

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

**АНАЛІТИЧНО-ПОРІВНЯЛЬНЕ
ПРАВознавство**
Електронне наукове видання

№02, 2024

Ужгородський національний університет
Ужгород 2024

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 №5 від 09.04.2024 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, 2024

ЗМІСТ

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

Бедрій М.М. СИСТЕМАТИЗАЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА: ІСТОРИКО-ЮРИДИЧНИЙ АСПЕКТ.....	17
Беззубов Д.О., Стародубова О.А., Панасюк Р.П. СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ.....	23
Гришко В.І., Вознюк С.С. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У СФЕРІ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ.....	29
Іванів А.Р. СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ В РОМАНО-ГЕРМАНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СІМ'І.....	35
Кучук А.М. ОБОВ'ЯЗОК ПОВНОЛІТНІХ ДІТЕЙ ПІКЛУВАТИСЯ ПРО СВОЇХ НЕПРАЦЕЗДАТНИХ БАТЬКІВ ЯК ЗАГАЛЬНОПРАВОВА ПРОБЛЕМА.....	44
Лукашевич І.М. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ: НЕДОЛІКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРІЗЬ ПРИЗМУ ДОСВІДУ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	49
Мельник А.І. ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ НАЦІОНАЛІСТИЧНОГО СПРЯМУВАННЯ В ГАЛИЧИНІ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД (1919-1939 РР.) XX СТОЛІТТЯ.....	55
Мельник А.М. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В СИСТЕМІ ПРАВОСУДДЯ УКРАЇНИ.....	63
Олійник Ю.В. РОЗВИТОК ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ ІДЕЙ ЩОДО КОНЦЕПЦІЇ ЗАХИСНОЇ ДЕМОКРАТІЇ.....	68
Осауленко В.Т. СУДОВА ПРАКТИКА ЯК РЕЗУЛЬТАТ ПРАВОТВОРЧОСТІ ДЕРЖАВИ.....	76
Панкратова В.О. ПРАВО НА СВОБОДУ СЛОВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	81
Попович Т.П. МІСЦЕ ПРАВОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ У СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ.....	85
Сачко А.Р. КОНЦЕПЦІЯ ПРОЄКТУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТУ ЯК ПРАВОТВОРЧИЙ ФЕНОМЕН.....	90
Тимошенко В.І. ВНУТРІШНІ ЗАГРОЗИ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ.....	94
Церковник С.І. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДІЇ ПРАВА ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	100
РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО	
Басалаєва А. КРИТЕРІЇ НАДАННЯ ДЕРЖАВОЮ-ЧЛЕНОМ ЄС ДОСТУПУ ТЯЖКОХВОРОМУ ПАЦІЄНТУ ДО НЕДОЗВОЛЕНОГО ЛІКАРСЬКОГО ЗАСОБУ.....	105
Белов Д.М., Переш І.Є., Покорба І. ЦИФРОВІ ПРАВА ЛЮДИНИ: ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ.....	110
Белова М.В., Белов О.М., Мегеш К.К., ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЗАБУТТЯ: ОКРЕМІ КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПИТАННЯ.....	116
Берч В.В. ПРАВО НА ОСВІТУ У СИСТЕМІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА.....	121

Васильчук Л.Б., Фрідманський Р.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ МЕРЕЖІ В УКРАЇНІ.....	125
Вісин В.В., Ленгер Я.І. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН В ДРУГІЙ РЕЧІ ПОСПОЛИТІЙ.....	132
Галайко А.М. КОМПЛЕКСНІСТЬ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПРАВА НА РЕПРОДУКЦІЮ.....	137
Гладка Н.М., Собчук А.О. ЕКОЦИД У ВИМІРІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	141
Гомонай В.В. ВПЛИВ РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СПРАВІ «ПОЛЯХ ТА ІНШІ ПРОТИ УКРАЇНИ» НА РОЗВИТОК ЛЮСТРАЦІЇ ЯК САМОСТІЙНОГО ВИДУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	145
Дробуш І.В. МІСЬКІ АГЛОМЕРАЦІЇ ЯК ФОРМИ СПІВРОБІТНИЦТВА ГРОМАД В УМОВАХ ПОВОЄННОЇ ВІДБУДОВИ УКРАЇНИ.....	150
Карпетян А.Р. ПРИНЦИПИ ТА НОРМИ ПРАВА В КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОМУ МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОСВІТУ ДІТЕЙ – ПРЕДСТАВНИКІВ КОРИННИХ НАРОДІВ УКРАЇНИ.....	156
Міхневич Л.В. СВОБОДА ПЕРЕСУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ КОРЕЛЯЦІЇ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО ТА ПРИВАТНО-ПРАВОВОГО ПІДХОДІВ.....	161
Пирога І.С., Пирога М.І. КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	167
Продан В.І. ДО ПИТАННЯ ПРО КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОСВІТУ В УМОВАХ СУЧАСНИХ КРИЗОВИХ СИТУАЦІЙ.....	173
Савчин А.М. ЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОХОРОННИХ НОРМ У СИСТЕМІ ЗАСАД РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА БЕЗПЕЧНЕ ДОВКІЛЛЯ.....	178
РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО	
Богданець А.В., Власенко В.В. ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ ДОГОВОРІВ ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА В АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ.....	182
Боярчук О.М. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТЕХНОЛОГІЙ, ІННОВАЦІЙ В ПРАВІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	188
Булеца С.Б. ЗАХИСТ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ В СФЕРІ МОДИ ТА ЗА ДОПОМОГОЮ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ.....	193
Жукевич І.В. ЗАСТОСУВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В МЕХАНІЗМІ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	200
Іванець М. ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ІНВЕСТИТОРІВ В ЄСПЛ.....	204
Ковальчук О.А. ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ СТЯГНЕННЯ В ДОХІД ДЕРЖАВИ.....	208
Кочина О.С., Кот В.В. ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	215
Мачуська І.Б., Недільченко С.Б., Аргатюк І.В., Лещенко І.П., Бурлій В.В. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ СТРАХУВАННЯ В РЕСПУБЛІЦІ ІТАЛІЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	220
Мачуський В.В., Мачуська І.Б., Тітова В.М., Тітова О.С., Мачуський В.В. БІЛА КНИГА ЗІ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ЯК ДЖЕРЕЛО ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ.....	226

Музика-Стефанчук О.А., Музика Л.А., Стефанчук М.О. ЮРИДИЧНА ОЦІНКА НАСЛІДКІВ ЗАВДАННЯ ШКОДИ МАЙНОВИМ ІНТЕРЕСАМ УКРАЇНИ ВНАСЛІДОК РОСІЙСЬКОЇ АГРЕСІЇ.....	231
Оксанюк О.А. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ПОДРУЖЖЯ НА ВИБІР ПРИЗВИЩА: КОМПАРАТИВІСТСЬКІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ.....	239
Островський А.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ СТОРІН ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИХ РЕСУРСІВ ЧЕРЕЗ ПРИЄДНАНУ МЕРЕЖУ.....	244
Холмогорова Л.В. ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ ЯК СУКУПНІСТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ НА СТАДІЇ ВІДКРИТТЯ ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	249
Черняк О.Ю. СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ В УКРАЇНІ.....	255
РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО	
Борцевич П.С. ПРАВОВІ НОВЕЛИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	262
Гнатюк Т. ПОНЯТТЯ, ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ТА ЗНАЧЕННЯ ДОГОВОРУ ЕНЕРГОПОСТАЧАННЯ.....	266
Дутов М.М. АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ КОМЮНІКЕ З ВПРОВАДЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗЕЛЕНОГО КУРСУ «ГОТОВІ ДО 55».....	270
Вашкович В.В., Манзюк В.В., Заборовський В.В., Бисага Ю.Ю. ІНФОРМОВАНА ЗГОДА У ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОМУ ПОЛІ АДИТИВНОГО ВИРОБНИЦТВА.....	278
Мулик А.К. ПОРЯДОК ВПРОВАДЖЕННЯ СИСТЕМИ КОМПЛАЄНСУ В БАНКУ.....	286
Осінська О.А. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВПЛИВУ ЦИФРОВІЗАЦІЇ НА РОЗВИТОК ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	290
РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
Андріїв В.В., Тімашов В.О. ДЕРЖАВНІ СОЦІАЛЬНІ СТАНДАРТИ ТА НОРМАТИВИ В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ.....	296
Бутинська Р.Я. ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ У СФЕРІ ПРАЦІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	301
Гетьманцева Н.Д. МОДИФІКАЦІЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ.....	309
Гладка Н.М., Яковець О.В. ЗАКОНОДАВЧІ ГАРАНТІЇ ЗАБОРОНИ ТА РИЗИКИ ЗАЛУЧЕННЯ УКРАЇНЦІВ ДО ПРИМУСОВОЇ ПРАЦІ.....	314
Отовчиць С.Л. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ ШЛЯХОМ МЕДІАЦІЇ.....	318
Середа О.Г., Кравченко В.В. АУТПЛЕЙСМЕНТ ЯК ЗАПОРУКА ЕФЕКТИВНОЇ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ ПРИ ВИВІЛЬНЕННІ ПРАЦІВНИКІВ.....	323
Ткаченко О.М., Негода О.А., Крамаренко О.М. ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ В ТРУДОВИХ ПІЛЬГАХ ТА ГАРАНТІЯХ ПРАЦІВНИКІВ ІЗ СІМЕЙНИМИ ОБОВ'ЯЗКАМИ.....	328
РОЗДІЛ VI. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО	
Григор'єва Х.А. ДВАДЦЯТИРІЧЧЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ ПІДТРИМКУ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ»: ЧИ Є МАЙБУТНЄ?.....	335
Ільків Н.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВА ПОСТІЙНОГО КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ.....	345

Коваленко Т.О. НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ ІНОЗЕМНИМИ ОСОБАМИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КАНАДИ.....	351
Копиця М.А. ПОЛІТИКА ЄС У ДІЛЯНЦІ ОБІГУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	358
Лісова Т.В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬ В УМОВАХ РОЗВИТКУ РИНКОВИХ ВІДНОСИН.....	366
Платонова Є.О. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОЇ КРЕДИТНОЇ ПІДТРИМКИ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА.....	370
Шульга М.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЯДЕРНОЇ ТА РАДІАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ПРИ ЕКСПЛУАТАЦІЇ АТОМНИХ ЕЛЕКТРОСТАНЦІЙ.....	377
РОЗДІЛ VII. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
Баско А.В. ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАДАХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	383
Берестенко Д.О. ПРОБЛЕМИ ДОКУМЕНТУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЯКЕ ПЕРЕДБАЧЕНА СТ. 130 КУПАП.....	391
Биков О.М. ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА: ПРАВОВИЙ ТА КУЛЬТУРОЛОГІЧНИЙ ВИМІРИ.....	396
Ворон Д.Л. ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ ТА В ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВАХ.....	403
Галай В.О. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВПРОВАДЖЕННЯ ЕТИЧНИХ ЦІННОСТЕЙ В АНТИКОРУПЦІЙНІЙ ПОЛІТИЦІ ОРГАНІЗАЦІЙ ПРИВАТНОГО ТА ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ.....	408
Гарбінська-Руденко А.В., Покутній О.О., Шимко В.Р. КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	413
Гачкевич А.О. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В СІНГАПУРІ.....	418
Дем'янчук Ю.В., Войціцький А.О., Гелівер О.Є., Марчук В.В., Савчинська Н.В. ВИОКРЕМЛЕНІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ДІЯМ ПІД ЧАС ВИВЧЕННЯ ОСВІТНЬОЇ НОРМАТИВНОЇ ДИСЦИПЛІНИ «МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО ТА ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ».....	429
Дояр Є.В. СУДОВЕ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ЯК СПЕЦИФІЧНИЙ ТИП ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	434
Єсімов С.С., Проць І.М. ПОДАТКОВИЙ СУВЕРЕНІТЕТ ДЕРЖАВИ У КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ.....	441
Єсімов С.С. ФІНАНСОВІ АКТИВИ У СИСТЕМІ ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	447
Зеленський Є.С. РОЛЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ ДИТИНИ ПІД ЧАС ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	452
Зуб В.В. СУТНІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.....	457
Каліман М.Р. ПОЛІЦЕЙСЬКЕ ПІКЛУВАННЯ: ПРЕВЕНТИВНИЙ ЧИ ПРИМУСОВИЙ ПОЛІЦЕЙСЬКИЙ ЗАХІД.....	463
Кобзєва Т.А., Заїка К.П. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗВИТКУ ТА СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ.....	468
Колтун Ю.М. ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	474

Логвиненко М.І., Олексенко К.Д. ПРИМИРЕННЯ СТОРІН: РОЛЬ МЕДІАЦІЇ У РОЗВ'ЯЗАННІ АДМІНІСТРАТИВНИХ КОНФЛІКТІВ.....	479
Натуркач Р.П. ПРИНЦИПИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ПІДЗВІТНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКУ ТА ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКУ ДЕРЖАВИ-ЧЛЕНА ЄС.....	483
Павлович-Сенета Я.П. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ.....	489
Пищида В.М. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ТА ВИДІВ ПУБЛІЧНОГО МАЙНА ЯК ОБ'ЄКТУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН.....	493
Подорожна Т.С. ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: ВИКЛИКИ ТА ЗАГРОЗИ.....	500
Резнік О.М., Горобець Н.С. КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ ЗАЛУЧЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ДОПОМОГИ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ Й ОБОРОНИ УКРАЇНИ.....	507
Ростовська К.В., Гришина Н.В. ВИЗНАЧЕННЯ СТАНУ МЕТОДОЛОГІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ.....	513
Степановський В.С. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ В ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	518
Угольков Є.О. КОЛІЗІЯ НОРМ ПРАВА ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНОГО (ДОСУДОВОГО) ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ У СФЕРІ ПОДАТКОВИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	523
Федоренко С.В. ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ: МЕТА, ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....	528
Шевчук О.Р., Герчаківська О.Я. ПРОТИДІЯ ПОРУШЕННЯМ МИТНИХ ПРАВИЛ В УКРАЇНІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ.....	533
Шопіна І.М. БЛАГОДІЙНА ТА ВОЛОНТЕРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК СУСПІЛЬНА ПРАКТИКА: ПРАВОВІ, ТЕЛЕОЛОГІЧНІ ТА АКСІОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ.....	540
РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Берднік І.В., Пилипенко І.В. ЦИВІЛЬНЕ НАСЕЛЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ НАПАДУ ПІД ЧАС МІЖНАРОДНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	545
Бурдіна Т.В. ОСОБЛИВОСТІ ТА ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ПІДСТАВ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАОХОЧЕННЯ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ УВ'ЯЗНЕНИХ.....	553
Васюта Д.К. СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ МАНІПУЛЮВАННЯ НА ЕНЕРГЕТИЧНОМУ РИНКУ.....	564
Діденко Є.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ТА ПРОЦЕСУАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ В УКРАЇНІ (ПІСЛЯ ПОВНОМАСШТАБНОГО ВТОРГНЕННЯ РФ В УКРАЇНУ).....	569
Коломієць Н.В., Бровко А.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	574
Коломієць Н.В., Лугина Є.Ю. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА САМОВІЛЬНОГО ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ. АНАЛІЗ ОБ'ЄКТИВНИХ І СУБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК.....	579
Лемак О.В. ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ НА БЕЗПЕКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ: ПРАВОВІ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ.....	585
Леонович М.Ю. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОСТІ У СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ ПРИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ.....	596

Олефір Л.І., Івашко С.В. КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....	599
Перейма Х.О., Романюха В.С. ІНТЕГРАЦІЯ ГЕНДЕРНОГО ПІДХОДУ ДО СИСТЕМИ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ.....	606
Політова А.С. СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНЕ НАСИЛЬСТВО В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ (ВОЄННОГО СТАНУ) В УКРАЇНІ У 2019–2022 РОКАХ.....	615
Супрун-Ковальчук Т.М. КРИМІНАЛЬНО–ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КОРУПЦІЇ У ВОЄННИЙ ЧАС: ДОСЛІДЖЕННЯ СФЕРИ ОБОРОНИ.....	624
Урсу В., Мустяца Е. ОБ’ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ ЩОДО НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТ.....	630
Чекмарьова І.М. ШАХРАЙСТВО В ІНТЕРНЕТІ ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ ШАХРАЙСТВА.....	639
Ясінь І.М. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ПОТЕНЦІАЛ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ З МЕТОЮ ОТРИМАННЯ ПРИБУТКУ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ, БЛАГОДІЙНИХ ПОЖЕРТВ АБО БЕЗОПЛАТНОЇ ДОПОМОГИ.....	644
РОЗДІЛ ІХ. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
Берднік І.В., Тагієв С.Р. ПРОВОКАЦІЯ ЗЛОЧИНУ: АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ВЕРХОВНОГО СУДУ.....	649
Гловюк І.В. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ОХОРОННИЙ ОРДЕР: ПИТАННЯ ПРОГНОСТИЧНОГО ІНСТРУМЕНТАРІЮ ДЛЯ ЗАХИСТУ ЖЕРТВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	655
Григорук В.О. СУТНІСТЬ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ НА ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЩОДО НАРОДНОГО ДЕПУТАТА УКРАЇНИ.....	661
Дульський О.Л. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....	668
Дронов Є.В., Ільченко С.Ю. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВЛАСТИВОСТЕЙ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	675
Кукос М.В. ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У НЕЗАКОННЕ ВИРОБНИЦТВО, ВИГОТОВЛЕННЯ, ПРИДБАННЯ, ЗБЕРІГАННЯ, ПЕРЕВЕЗЕННЯ, ПЕРЕСИЛАННЯ ЧИ ЗБУТ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН АБО ЇХ АНАЛОГІВ.....	680
Курман О.В., Балибіна А.Р. ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІГРАФА ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: ПРОБЛЕМИ ТАКТИКИ ТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	686
Ляшук Р.М., Левицький М.О., Вичавка В.І., Салій А.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРИМУСУ ОСОБОВИМ СКЛАДОМ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ЗАТРИМАННЯ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	692
Матіс Я. ДЕЯКІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНИХ ДОКАЗІВ ТА ЦИФРОВИХ ДОКАЗІВ.....	699
Моренко В.І. ПРОБЛЕМИ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЗВ’ЯЗКУ З ЗАКІНЧЕННЯМ СТРОКІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	705
Сенченко Н.М. МЕЖІ ДІЇ ПРЕЮДИЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН.....	711
Стрілецька О.В., Габрелян А.Ю. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ.....	719

Українець Т.В. ОГЛЯД ДОКУМЕНТІВ ЯК СЛІДЧА (РОЗШУКОВА) ДІЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПІДРОБЛЕННЯ ПОСВІДЧЕННЯ ВОДІЯ, ЙОГО ЗБУТУ ТА ВИКОРИСТАННЯ..... **732**

Хижний Б.В. ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПІДРОБЛЕННЯ ДОКУМЕНТІВ, ЯКІ ПОДАЮТЬСЯ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ТА ФІЗИЧНИХ ОСІБ – ПІДПРИЄМЦІВ..... **737**

Якових Є.В. ПЕРЕДАЧА ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ НА ВІДПОВІДАЛЬНЕ ЗБЕРІГАННЯ ВЛАСНИКУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ..... **743**

РОЗДІЛ X. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Гудима М.М. НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДДІВ ЯК КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП ТА ДЕОНТОЛОГІЧНА ЗАСАДА СУДДІВСЬКОЇ ПРОФЕСІЇ..... **748**

РОЗДІЛ XI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Горovenко С.А. ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ «ДОГОВІРНОЇ БЕЗПЕКИ» УКРАЇНИ ЯК СКЛАДОВА СУЧАСНОЇ АРХІТЕКТУРИ МІЖНАРОДНОГО МИРУ Й БЕЗПЕКИ ЄВРОАТЛАНТИЧНОГО РЕГІОНУ..... **756**

Дір І.Ю. СПІЛЬНІ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ..... **761**

Подойніцин В.М., Яфонкін А.О., Манжай О.В., Верламов О.М. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОБОРОННОЇ СТАНДАРТИЗАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ..... **766**

Славко А.С., Чернявський А.Л. ОБМЕЖЕННЯ АКАДЕМІЧНОЇ СВОБОДИ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ..... **773**

Слюсаренко Ю.А. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДПОВІДНОСТІ ЗАКОНІВ ПРО ЛЮСТРАЦІЮ ВИМОГАМ ДЕРЖАВИ, ЗАСНОВАНОЇ НА ПРИНЦИПІ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ..... **779**

Федчук Т.Ю. КОНТРОЛЬ ДОТРИМАННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ПРИ ВИКОРИСТАННІ ЗБРОЇ КЕРОВАНОЇ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ..... **785**

РОЗДІЛ XII. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Лукаsevич-Крутник І.С. ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИМИ ТА ІНШИМИ РЕСУРСАМИ ЧЕРЕЗ ПРИЄДНАНУ МЕРЕЖУ..... **792**

Мороз С.С. СТРАТЕГІЧНІ НАПРЯМИ СПІВПРАЦІ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ТУРЕЦЬКОЮ РЕСПУБЛІКОЮ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ РАТИФІКАЦІЇ УГОДИ ПРО ВІЛЬНУ ТОРГІВЛЮ..... **797**

Романова А.С. ПРАВА ЛЮДИНИ У ГЛОБАЛІЗОВАНОМУ ПРОСТОРІ: ПРИРОДНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР..... **801**

Тимчишин А.М. ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ТА ЕВОЛЮЦІЯ ПРИНЦИПУ НЕЗМІНЮВАНOSTІ СУДДІВ..... **805**

CONTENTS

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

Bedrii M.M. SYSTEMATIZATION OF UKRAINIAN CUSTOMARY LAW: HISTORICAL-LEGAL ASPECT.....	17
Bezzubov D., Starodubova O., Panasiuk R. ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF THE LEGISLATION OF THE WESTERN UKRAINIAN PEOPLE'S REPUBLIC.....	23
Hryshko V., Vozniuk S. PROBLEMATIC ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE FIELD OF JURISPRUDENCE.....	29
Ivaniv R.A. JUDICIAL PRECEDENT IN THE ROMANO-GERMANIC LEGAL FAMILY.....	35
Kuchuk A.M. THE OBLIGATION OF ADULT CHILDREN TO TAKE CARE OF THEIR DISABLED PARENTS AS A COMMON LAW PROBLEM.....	44
Lukashevych I. LEGAL SECURITY OF MEDIATION IN UKRAINE: SHORTCOMINGS AND PROSPECTS FOR IMPROVEMENT THROUGH THE PRISM OF THE EXPERIENCE OF THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION.....	49
Melnyk A.I. PECULIARITIES OF THE DEVELOPMENT OF UKRAINIAN POLITICAL AND LEGAL THOUGHT OF THE NATIONALIST DIRECTION IN GALICIA IN THE INTERWAR PERIOD (1919-1939) OF THE 20TH CENTURY.....	55
Melnik A.M. FEATURES OF APPLYING JUDICIAL PRECEDENT IN THE UKRAINIAN JUDICIAL SYSTEM.....	63
Oliinyk Y. DEVELOPMENT OF POLITICAL AND LEGAL IDEAS REGARDING THE CONCEPT OF PROTECTIVE DEMOCRACY.....	68
Osaulenko V. JUDICIAL PRACTICE AS A RESULT OF STATE LAW-MAKING.....	76
Pankratova V.O. THE RIGHT TO FREEDOM OF SPEECH: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT.....	81
Popovich T.P. THE PLACE OF LEGAL OBLIGATIONS IN THE SYSTEM OF SOCIAL OBLIGATIONS.....	85
Sachko A. CONCEPT OF THE DRAFT NORMATIVE-LEGAL ACT AS A LAW-MAKING PHENOMENON.....	90
Tymoshenko V.I. INTERNAL THREATS TO THE NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.....	94
Tserkovnyk S.I. THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE OPERATION OF LAW DURING MARTIAL LAW IN UKRAINE.....	100
SECTION II. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW	
Basalaeva A. CRITERIA FOR GRANTING ACCESS BY AN EU MEMBER STATE TO A SEVERELY ILL PATIENT TO AN UNAUTHORIZED MEDICINE.....	105
Byelov D.M., Peresh I.Ye., Pokorba I. DIGITAL HUMAN RIGHTS: DOCTRINAL PRINCIPLES.....	110
Bielova M.V., Byelov O.M., Megesh K.R. THE RIGHT TO BE FORGOTTEN: SEPARATE CONCEPTUAL ISSUES.....	116
Berch V.V. THE RIGHT TO EDUCATION IN THE SYSTEM OF CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF A PERSON AND A CITIZEN.....	121

Vasylchuk L.B., Fridmanskyy R.M. LEGAL REGULATION OF THE ECOLOGICAL NETWORK IN UKRAINE.....	125
Visyn V.V., Lenher Y.I. CONSTITUTIONAL AND LEGAL MECHANISMS OF REGULATION OF ECONOMIC SOCIAL RELATIONS IN THE SECOND POLISH REPUBLIC.....	132
Halaiko A.M. COMPLEXITY OF THE LEGAL NATURE OF THE RIGHT TO REPRODUCTION.....	137
Hladka N., Sobchuk A. ECOCIDE IN THE DIMENSION OF THE CONSTITUTIONAL AND ECONOMIC LAW OF UKRAINE.....	141
Homonay V.V. THE INFLUENCE OF THE DECISION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE CASE "POLYAKH ET AL. V. UKRAINE" ON THE DEVELOPMENT OF LUSTRATION AS AN INDEPENDENT TYPE OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL RESPONSIBILITY IN UKRAINE.....	145
Drobush I.V. URBAN AGGLOMERATIONS AS FORMS OF COOPERATION OF COMMUNITIES IN THE POST-WAR RECONSTRUCTION OF UKRAINE.....	150
Karapetian A.R. PRINCIPLES AND NORMS OF LAW IN THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL MECHANISM OF ENSURING THE RIGHT TO EDUCATION OF CHILDREN – REPRESENTATIVES OF INDIGENOUS PEOPLES OF UKRAINE.....	156
Mikhnevych L. FREEDOM OF MOVEMENT: PROBLEMS OF CORRELATION OF PUBLIC-LAW AND PRIVATE-LAW APPROACHES.....	161
Pyroha I.S., Pyroha M.I. CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE.....	167
Prodan V.I. TO THE QUESTION OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF ENSURING THE RIGHT TO EDUCATION IN THE CONDITIONS OF MODERN CRISIS SITUATIONS.....	173
Savchin A.M. THE IMPORTANCE OF CONSTITUTIONAL PROTECTIVE NORMS IN THE SYSTEM OF PRINCIPLES FOR THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO A SAFE ENVIRONMENT.....	178
SECTION III. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEEDINGS; FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW	
Bohdanets A.V., Vlasenko V.V. PECULIARITIES OF THE INSTITUTION OF PROPERTY ALIENATION CONTRACTS IN THE ANGLO-AMERICAN LEGAL SYSTEM.....	182
Boiarchuk O. GENERAL CHARACTERISTICS OF TECHNOLOGIES, INNOVATIONS IN INTELLECTUAL PROPERTY LAW.....	188
Buletsa S.B. TRADEMARK PROTECTION IN THE SPHERE OF FASHION AND WITH THE HELP OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE.....	193
Zhukevych I.V. THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE MECHANISM OF JUDICIAL CONTROL OVER THE EXECUTION OF DECISIONS IN THE CIVIL JUSTICE SYSTEM OF UKRAINE.....	200
Ivanec M. REGARDING THE ISSUE OF PROTECTION OF INVESTORS' RIGHTS IN THE ECHR.....	204
Kovalchuk O.A. THE LEGAL NATURE OF THE INSTITUTE FOR RECOGNITION ASSETS UNFOUNDED AND RECOVER THEM INTO STATE REVENUE.....	208
Kochyna O., Kot V. APPLICATION OF STATUTES OF LIMITATIONS IN CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....	215
Machuska I.B., Nedilchenko S.B., Argatiuk I.V., Leshchenko I.P., Burliy V.V. HISTORICAL AND LEGAL FOUNDATIONS OF THE DEVELOPMENT OF INSURANCE IN THE REPUBLIC OF ITALY: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS.....	220

Machusky V.V., Machuska I.B., Titova V.M., Titova O.S., Machusky V.V. THE WHITE PAPER ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS A SOURCE FOR THE FORMATION OF EUROPEAN UNION LEGISLATION IN THE FIELD OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE.....	226
Muzyka-Stefanchuk O., Muzyka L., Stefanchuk M. LEGAL ASSESSMENT OF THE CONSEQUENCES OF DAMAGE TO THE PROPERTY INTERESTS OF UKRAINE AS A RESULT OF RUSSIAN AGGRESSION.....	231
Oksaniuk O. FEATURES OF IMPLEMENTATION OF THE WIFE'S RIGHT TO CHOOSE A SURNAME: COMPARATIVE AND APPLIED ASPECTS.....	239
Ostrovskyi A.M. FEATURES OF THE RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE PARTIES TO THE CONTRACT FOR THE SUPPLY OF ENERGY RESOURCES THROUGH THE CONNECTED NETWORK.....	244
Kholmogorova L.V. FILING A LAWSUIT AS A SET OF PROCEDURAL ACTIONS AT THE STAGE OF OPENING A LAWSUIT IN A CIVIL PROCESS.....	249
Cherniak O. WAYS OF PROTECTING TRADEMARK RIGHTS IN UKRAINE WAYS OF PROTECTING TRADEMARK RIGHTS IN UKRAINE.....	255
SECTION IV. ECONOMIC LAW, ECONOMIC PROCEDURAL LAW	
Bortsevych P.S. LEGAL AMENDMENTS ON THE REORGANIZATION OF BUSINESS ENTITIES.....	262
Hnatiuk T. THE CONCEPT, LEGAL FEATURES AND MEANING OF THE ENERGY SUPPLY CONTRACT.....	266
Dutov M.M. ANALYSIS OF THE PROVISIONS OF THE COMMUNICATION ON THE IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN GREEN DEAL "FIT FOR 55".....	270
Vashkovych V.V., Manzyuk V.V., Zaborovskyy V.V., Bysaga Y.Y. INFORMED CONSENT IN THE ECONOMIC LAW FIELD OF ADDITIVE MANUFACTURING.....	278
Mulyk A. THE PROCEDURE FOR IMPLEMENTING THE COMPLIANCE SYSTEM IN THE BANK.....	286
Osinska O. CERTAIN ASPECTS OF THE INFLUENCE OF DIGITALIZATION ON THE DEVELOPMENT OF ECONOMIC LEGAL RELATIONS.....	290
SECTION V. LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW	
Andreev V.V., Timashov V.O. STATE SOCIAL STANDARDS AND NORMS IN THE SYSTEM OF SOCIAL PROTECTION.....	296
Butynska R.Ya. ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE FIELD OF WORK: PROBLEMS AND PROSPECTS OF LEGAL REGULATION.....	301
Hetmantseva N.D. MODIFICATION OF LABOR RELATIONS IN CONDITIONS OF DIGITALIZATION.....	309
Hladka N., Yakovets O. LEGISLATIVE GUARANTEES OF THE PROHIBITION AND RISKS OF INVOLVEMENT OF UKRAINIANS IN FORCED LABOUR.....	314
Otovchyts S.L. CURRENT ISSUES OF LABOUR DISPUTE RESOLUTION THROUGH MEDIATION.....	318
Sereda O.G., Kravchenko V.V. OUTPLACEMENT AS A KEY TO AN EFFECTIVE HR POLICY WHEN DISMISSING EMPLOYEES.....	323
Tkachenko O.M., Nehoda O.A., Kramarenko O.M. GENDER EQUALITY IN EMPLOYMENT BENEFITS AND GUARANTEES FOR EMPLOYEES WITH FAMILY RESPONSIBILITIES.....	328

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

Hryhorieva K.A. THE TWENTIETH ANNIVERSARY OF THE LAW OF UKRAINE "ON STATE SUPPORT OF THE AGRICULTURE OF UKRAINE": IS THERE A FUTURE?.....	335
Ilkiv N.V. CERTAIN ASPECTS OF STATE REGISTRATION OF THE RIGHT TO PERMANENT USE OF A LAND PLOT.....	345
Kovalenko T. ACQUISITION OF LAND OWNERSHIP RIGHTS BY FOREIGN PERSONS ACCORDING TO THE LAWS OF UKRAINE AND CANADA.....	351
Kopytsia M. EU POLICY ON AGRICULTURAL LAND TURNOVER: GENERAL CHARACTERISTICS.....	358
Lisova T.V. SOME ISSUES OF ENSURING THE RESTORATION OF LAND IN THE CONDITIONS OF THE DEVELOPMENT OF MARKET RELATIONS.....	366
Platonova Y.O. LEGAL ASPECTS OF STATE CREDIT SUPPORT FOR AGRICULTURE.....	370
Shulga M.V. LEGAL REGULATION OF NUCLEAR AND RADIATION SAFETY DURING OPERATION OF NUCLEAR POWER PLANTS.....	377

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

Basko A.V. PECULIARITIES OF THE ACTIVITIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN UNITED TERRITORIAL COMMUNITIES UNDER MARTIAL LAW.....	383
Berestenko D.O. PROBLEMS OF DOCUMENTING AN ADMINISTRATIVE OFFENSE, THE RESPONSIBILITY FOR WHICH IS PROVIDED FOR IN ARTICLE 130 OF THE CODE OF UKRAINE ON ADMINISTRATIVE OFFENSES.....	391
Bykov O.M. INFORMATION SECURITY: LEGAL AND CULTURAL DIMENSIONS.....	396
Voron D.L. PECULIARITIES OF PRE-TRIAL SETTLEMENT OF ADMINISTRATIVE DISPUTES IN UKRAINE AND IN FOREIGN COUNTRIES.....	403
Halai V.O. FOREIGN EXPERIENCE OF IMPLEMENTING ETHICAL VALUES IN THE ANTI-CORRUPTION POLICY OF PRIVATE AND PUBLIC SECTOR ORGANIZATIONS.....	408
Harbinska-Rudenko A.V., Pokutnii O.O., Shymko V.R. CORRUPTION RISKS DURING PUBLIC PROCUREMENT IN THE CONDITIONS OF MILITARY STATUS.....	413
Hachkevych A. ORGANIZATIONAL AND LEGAL SUPPORT FOR THE INTRODUCTION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN SINGAPORE.....	418
Demianchuk Y.V., Voitsitskyi A.O., Heliver O.Y., Marchuk V.V., Savchynska N.V. SELECTED ASPECTS OF COMBATING CORRUPTION DURING THE STUDY OF THE EDUCATIONAL NORMATIVE DISCIPLINE „INTERNATIONAL PUBLIC LAW AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS“.....	429
Doiar Ye. JUDICIAL ENFORCEMENT AS A SPECIFIC TYPE OF LAW ENFORCEMENT: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT.....	434
Yesimov S.S., Prots I.M. TAX SOVEREIGNTY OF THE STATE IN THE CONTEXT OF LEGAL POLICY.....	441
Yesimov S.S. FINANCIAL ASSETS IN THE SYSTEM OF FINANCIAL LEGAL RELATIONS.....	447
Zelenskyi Ye.S. THE ROLE OF THE NATIONAL POLICE IN ENSURING THE RIGHTS OF THE CHILD DURING THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW IN UKRAINE.....	452
Zub V.V. AN ESSENTIAL CHARACTERISTIC OF THE ECONOMIC SECURITY OF THE STATE.....	457

Kaliman M.R. POLICE CUSTODY: PREVENTIVE OR COERCIVE POLICE MEASURE.....	463
Kobzeva T., Zaika K. CONCEPTUAL APPROACHES TO THE DEVELOPMENT AND ESTABLISHMENT OF THE BANKRUPTCY INSTITUTE IN UKRAINE.....	468
Koltun Yu.M. PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN THE ADMINISTRATIVE JURISDICTION UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....	474
Logvynenko M.I., Oleksenko K.D. RECONCILIATION OF THE PARTIES: THE ROLE OF MEDIATION IN THE RESOLUTION OF ADMINISTRATIVE CONFLICTS.....	479
Naturkach R.P. PRINCIPLES OF INDEPENDENCE AND ACCOUNTABILITY IN THE ACTIVITIES OF THE EUROPEAN CENTRAL BANK AND THE CENTRAL BANK OF THE EU MEMBER STATE.....	483
Pavlovych-Seneta Ja. ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF PUBLIC SERVICE PROVISION IN UKRAINE.....	489
Pyshchida V.M. SEPARATE ISSUES OF DETERMINING THE CHARACTERISTICS AND TYPES OF PUBLIC PROPERTY AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL RELATIONS.....	493
Podorozhna T.S. HUMAN INFORMATION SECURITY IN THE SYSTEM OF NATIONAL SECURITY: CHALLENGES AND THREATS.....	500
Reznik O.M., Horobets N.S. CORRUPTION RISKS OF ATTRACTING AND USING INTERNATIONAL AID IN THE SPHERE OF SECURITY AND DEFENSE OF UKRAINE.....	507
Rostovskaya K., Grishina N. DETERMINATION OF THE STATE OF METHODOLOGICAL SUPPORT FOR THE STUDY OF STATE ANTI-CORRUPTION POLICY IN UKRAINE.....	513
Stepanovskyi V.S. FEATURES OF APPLICATION OF INTERNATIONAL STANDARDS TO ENSURE HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN THE ACTIVITIES OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE.....	518
Ugol'kov E.O. CONFLICT OF LAWS REGARDING ADMINISTRATIVE (PRETRIAL) APPEAL OF DECISIONS IN THE FIELD OF TAX OFFENSES.....	523
Fedorenko S.V. STATE CONTROL IN THE FIELD OF ENERGY IN UKRAINE: PURPOSE, TASKS AND FUNCTIONS (ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT).....	528
Shevchuk O.R., Gerchakivska O.Y. COMBATING VIOLATIONS OF CUSTOMS RULES IN UKRAINE AND PROSPECTS FOR ADMINISTRATIVE AND PROCEDURAL SETTLEMENT.....	533
Shopina I.M. CHARITABLE AND VOLUNTEER ACTIVITIES AS A SOCIAL PRACTICE: LEGAL, TELEOLOGICAL AND AXIOLOGICAL ASPECTS.....	540
SECTION VIII. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL ENFORCEMENT LAW	
Berdnik I., Pylypenko I. THE CIVILIAN POPULATION AS AN OBJECT OF ATTACK DURING AN INTERNATIONAL ARMED CONFLICT: A CRIMINAL-LEGAL ASSESSMENT UNDER THE NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE.....	545
Burdina T.V. PECULIARITIES AND DEBATABLE ASPECTS OF THE GROUNDS FOR APPLYING INCENTIVE MEASURES TO JUVENILE PRISONERS.....	553
Vasyuta D.K. SOCIAL DETERMINANTS OF CRIMINALIZATION OF MANIPULATION IN THE ENERGY MARKET.....	564
Didenko E.V. CRIMINAL LAW AND PROCEDURAL CHARACTERISTICS OF WAR CRIMES IN UKRAINE (AFTER THE FULL-SCALE INVASION OF THE RUSSIAN FEDERATION INTO UKRAINE).....	569
Kolomiets N.V., Brovko A.V. CRIMINAL-LEGAL CHARACTERISTICS OF MILITARY CRIMINAL OFFENSES.....	574
Kolomiets N., Luhyna Y. CRIMINAL-LEGAL CHARACTERISTICS OF ABSENCE WITHOUT LEAVE OR PLACE OF SERVICE. ANALYSIS OF OBJECTIVE AND SUBJECTIVE FEATURES.....	579

Lemak O.V. IMPACT OF GLOBALIZATION ON THE SECURITY OF THE NATION-STATE: LEGAL AND CRIMINOLOGY ASPECTS.....	585
Leonovych M. ON THE QUESTION OF THE ROLE OF THE PRINCIPLE OF JUSTICE IN THE SYSTEM OF PRINCIPLES OF CRIMINAL PUNISHMENT.....	596
Olefir L.I., Ivashko S.V. CRIMINOLOGICAL DIMENSION OF LAW ENFORCEMENT OFFICERS' ACTIVITIES.....	599
Pereima K.O., Romaniukha V.S. INTEGRATION OF THE GENDER APPROACH TO THE CORRUPTION PREVENTION SYSTEM.....	606
Politova A.S. THE STATE OF SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF THE PROBLEMS OF CRIMINAL LIABILITY FOR GENDER-BASED VIOLENCE IN THE CONTEXT OF ARMED CONFLICT (MARTIAL LAW) IN UKRAINE IN 2019-2022.....	615
Suprun-Kovalchuk T.M. CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF CORRUPTION IN WARTIME: DEFENSE RESEARCH.....	624
Ursu V., Mustața E. THE OBJECTIVE SIDE OF THE CRIME OF UNFAIR COMPETITION: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS.....	630
Chekmayova I.N. INTERNET FRAUD AS ONE OF THE TYPES OF FRAUD.....	639
Yasin I.M. CRIMINAL LAW POTENTIAL OF CRIMINALIZATION ILLEGAL USE FOR HUMANITARIAN AID PROFIT, CHARITY DONATIONS OR FREE ASSISTANCE.....	644
SECTION IX. CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSICS; FORENSIC EXAMINATION OPERATIONAL SEARCH ACTIVITIES	
Berdnik I., Tagiev S. PROVOCATION OF A CRIME: ANALYSIS OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE SUPREME COURT.....	649
Hloviuk I.V. THE EUROPEAN PROTECTION ORDER: THE QUESTION OF A PREDICTIVE TOOLKIT FOR THE PROTECTION OF VICTIMS OF CRIMINAL OFFENCES.....	655
Hryhoruk V. THE ESSENCE OF THE DEFENSE FUNCTION AT THE BEGINNING OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION IN RELATION OF THE PEOPLE'S DEPUTY OF UKRAINE.....	661
Dulskyi O. FEATURES OF FORENSIC SUPPORTING FOR EVIDENCE COLLECTION DURING CONDUCTIVE UNDERCOVER INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTIONS.....	668
Dronov Y.V., Ilchenko S.Y. CURRENT ISSUES OF PROPERTIES OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	675
Kukos M. CIRCUMSTANCES TO BE ESTABLISHED DURING INVESTIGATION OF THE INVOLVEMENT OF MINORS IN THE ILLEGAL PRODUCTION, MANUFACTURE, PURCHASE, STORAGE, TRANSPORTATION, SHIPMENT OR SALE OF NARCOTICS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES OR THEIR ANALOGUES.....	680
Kurman O.V., Balybina A.R. THE USE OF A POLYGRAPH IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENCES: PROBLEMS OF TACTICS AND LEGAL REGULATION.....	686
Lyashuk R.M., Levitskyi M.O., Vychavka V.I., Saliy A.O. LEGAL REGULATION OF THE USE OF COERCIVE MEASURES BY PERSONNEL OF THE STATE BORDER SERVICE OF UKRAINE DURING THE DETENTION OF PERSONS WHO HAVE COMMITTED A CRIMINAL OFFENSE.....	692
Matis Jakub. CERTAIN ASPECTS OF CRIMINAL EVIDENCE AND DIGITAL EVIDENCE.....	699
Morenko V.I. PROBLEMS OF CLOSING CRIMINAL PROCEEDINGS DUE TO THE EXPIRATION OF PRE-TRIAL INVESTIGATION DEADLINES.....	705
Senchenko N. THE LIMITS OF ACTION OF PREJUDICE IN CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF EUROPEAN COUNTRIES.....	711

Striletska O.V., Habrelian A.Y. IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF ADVERSARIAL PROCEEDINGS IN COURT.....	719

Ukrainets T.V. REVIEW OF DOCUMENTS AS AN INVESTIGATOR (SEARCH) ACTION DURING THE INVESTIGATION OF FORGERY OF A DRIVER'S LICENSE, ITS SALE AND USE.....	732

Khyzhnyy B.V. THE USE OF SPECIAL KNOWLEDGE DURING THE INVESTIGATION OF FORGERY OF DOCUMENTS THAT ARE SUBMITTED FOR STATE REGISTRATION OF A LEGAL ENTITY AND INDIVIDUAL ENTREPRENEURS.....	737

Yakovych Y.V. TRANSFER OF THE VEHICLE TO THE OWNER FOR SAFEKEEPING IN CRIMINAL PROCEEDINGS: CRIMINAL PROCEDURAL ASPECT.....	743

SECTION X. JUDICIAL SYSTEM; THE PROSECUTION SERVICE AND ADVOCACY

Gudyma M. INDEPENDENCE OF JUDGES AS A CONSTITUTIONAL PRINCIPLE AND DEONTOLOGICAL BASIS OF THE JUDICIAL PROFESSION.....	748

SECTION XI. INTERNATIONAL LAW

Horovenko S. FORMATION OF THE «TREATY SECURITY» SYSTEM OF UKRAINE AS A COMPONENT OF THE MODERN ARCHITECTURE OF INTERNATIONAL PEACE AND SECURITY IN THE EURO-ATLANTIC AREA.....	756

Dir I.Yu. COMMON POLICIES OF THE EUROPEAN UNION.....	761

Podoyntsyn V.M., Yafonkin A.O., Manzhai O.V., Verlamov O.M. LEGAL BASIS OF DEFENSE STANDARDIZATION OF THE EUROPEAN UNION.....	766

Slavko A., Chernyavskii A. ACADEMIC FREEDOM RESTRICTIONS IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	773

Slyusarenko Yu.A. ENSURING COMPLIANCE OF LAWS ON LUSTRATION WITH THE REQUIREMENTS OF A STATE BASED ON THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW: EUROPEAN STANDARDS.....	779

Fedchuk T.Y. CONTROL OF COMPLIANCE WITH NORMS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW WHEN USING WEAPONS CONTROLLED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE.....	785

SECTION XII. THE PHILOSOPHY OF LAW

Lukasevych-Krutnyk I. FEATURES OF THE CONTRACT FOR SUPPLY OF ENERGY AND OTHER RESOURCES THROUGH AN ATTACHED NETWORK.....	792

Moroz S.S. STRATEGIC DIRECTIONS OF COOPERATION BETWEEN UKRAINE AND THE REPUBLIC OF TURKEY THROUGH THE PRISM OF RATIFICATION OF THE FREE TRADE AGREEMENT.....	797

Romanova A.S. HUMAN RIGHTS IN THE GLOBALIZED SPACE: NATURAL AND LEGAL DIMENSION.....	801

Tymchyshyn A.M. HISTORICAL ASPECTS AND EVOLUTION OF THE PRINCIPLE OF JUDICIAL IMMUTABILITY.....	805

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

УДК 340.141(477)(091)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.1>

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА: ІСТОРИКО-ЮРИДИЧНИЙ АСПЕКТ

Бедрій М.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент, адвокат,
докторант кафедри історії держави, права
та політико-правових учень
юридичного факультету*

*Львівського національного університету імені Івана Франка
ORCID: 0000-0003-4021-1980*

Бедрій М.М. Систематизація українського звичаєвого права: історико-юридичний аспект.

Стаття присвячена історико-юридичним проблемам дослідження систематизації звичаєвого права українського народу. З'ясовано, що систематизація звичаєвого права є різновидом систематизації права та може здійснюватися як шляхом інкорпорації, так і кодифікації. Правові звичаї записувалися та поміщалися в збірник у разі їхньої інкорпорації. Натомість при кодифікації звичаєві норми пристосовувалися до вимог форми, структури та змісту законодавчого тексту. На відміну від простої письмової фіксації, в ході кодифікації законодавець мав можливість змінити, звужити чи доповнити зміст норми звичаєвого права.

Звичаєве право як кодифікаційний матеріал відіграло важливу роль у процесі становлення законодавства на українських землях. Норми звичаєвого походження присутні як у визначних пам'ятках українського права, так і в маловідомих актах місцевої влади. Опираючись на існуючі в суспільстві правові звичаї, законодавці мали намір творити право, яке відповідало тогочасній дійсності. Досліджуючи тексти давніх законів, виникає можливість виявити зміст правових звичаїв, які діяли до їхнього прийняття. Натомість ототожнення положень закону, що мають звичаєве походження, з правовими звичаями є некоректним і не відповідає природі цього явища. Правові звичаї, що були кодифіковані, трансформувалися в законодавчі приписи.

Історико-юридичне дослідження систематизації українського звичаєвого права має низку проблем. По-перше, важко визначити, в якому

випадку відбулася трансформація норми звичаєвого права у положення закону, а в якому – запис у правничу книгу. Адже в давні часи закони часто нагадували такі правничі книги чи де-факто були ними, мали казуїстичний і фрагментарний характер. По-друге, інколи неможливо довести, що відповідне положення законодавства мало саме звичаєве походження. Коли ж навіть це вдається, то виникають труднощі з доведенням, що це норма звичаєвого права саме українського, а не іншого народу. Як відомо, правові звичаї сусідніх (деколи й віддалених) народів часто бувають подібними чи навіть ідентичними.

Ключові слова: правовий звичай, систематизація права, законодавство, правовий збірник, правнича книга, кодифікаційний матеріал, звичаєве походження.

Bedrii M.M. Systematization of Ukrainian customary law: historical-legal aspect.

The article is devoted to the historical-legal issues of research the systematization of the Ukrainian people's customary law. It was found that the systematization of customary law is a type of systematization of law and can be carried out both by incorporation and codification. Legal customs were recorded and placed in a collection in case of their incorporation. Instead, during codification, customary norms were adapted to the requirements of the form, structure and content of the legislative text. In contrast to simple written fixation, in the course of codification, the legislator had the opportunity to change, narrow or supplement the content of the norm of customary law.

Customary law as a codification material played an important role in the process of formation legislation on Ukrainian lands. Norms of customary origin are present both in monuments of Ukrainian law and in low-known acts of local authorities. Based on the existing legal customs in society, the legislators intended to create a law that corresponded to the reality of that time. By studying the texts of ancient laws, there is an opportunity to discover the content of legal customs that were in effect before their adoption. On the other hand, the identification of provisions of the law, which have a customary origin, with legal customs is incorrect and does not correspond to the nature of this phenomenon. Legal customs, which were codified, were transformed into legislative prescriptions.

The historical-legal research of the systematization of Ukrainian customary law has a number of problems. First, it is difficult to determine in which case the transformation of a norm of customary law into a provision of the law took place, and in which case – a record in the law book. After all, in ancient times, laws often resembled such law books or were de facto them, had a casuistic and fragmentary character. Secondly, it is sometimes impossible to prove that the corresponding provision of the legislation had a customary origin. Even if this is possible, there are difficulties in proving that this is a norm of the customary law of the Ukrainian people, and not of another nation. As we know, the legal customs of neighboring (and sometimes distant) peoples are often similar or even identical.

Key words: legal custom, systematization of law, legislation, legal collection, law book, codification material, customary origin.

Постановка проблеми. Науковий інтерес до проблем правогенезису спонукає до пізнання природи правового звичаю як історично першого джерела права українського та інших народів світу. Хоча дослідження згаданого об'єкта були розпочаті ще римською юриспруденцією, продовжувалися у наступні століття, однак низка аспектів цієї проблеми досі перебувають у невирішеному стані, розв'язані частково чи однобоко. Проблема систематизації права також не є новою для юридичної науки та характеризується значним доктринальним і практичним доробком. Натомість гострою, цікавою та дискусійною є тема, що перебуває на перехресті означених напрямів – систематизація українського звичаєвого права в історико-юридичному контексті. Висвітлення вказаної проблеми містить науковий потенціал, оскільки створює умови для теоретичного осмислення емпіричного матеріалу з минулого.

Мета дослідження. Метою статті є з'ясування особливостей систематизації українсько-

го звичаєвого права в процесі його історичного розвитку і трансформації звичаєвих норм у положення законодавства.

Стан опрацювання проблематики. Важливими для цього дослідження є новітні публікації українських та іноземних вчених. Зокрема філософсько-правовим аспектам звичаєвого права присвятив дисертаційне дослідження М. Жовтобрюх [1]. Історія правового звичаю на українських землях у IX–XIX ст. отримала узгальнення та всебічний аналіз у колективній монографії за редакцією І. Усенка [2]. Галузевий аспект (за галузями і сферами правового регулювання) історичного розвитку українського звичаєвого права ґрунтовно розкрив О. Шевченко [3]. Теоретично-компаративне дослідження правового звичаю як джерела права в сучасному світі виконала О. Васянович [4]. В українській і світовій юриспруденціях присутні також інші цінні праці на звичаєво-правову тематику. Водночас жодна з них не містить вичерпної відповіді на питання, заявлене у назві цієї публікації.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, перші законодавчі зводи поставали шляхом систематизації звичаєвого права, і становлення писаного позитивного права було б немислимим без систематизації правових звичаїв. Разом з тим у цього процесу була й негативна сторона. Вона полягала в тому, що кодифікація правових звичаїв послабила зв'язок права з суспільством. Польський дослідник М. Врубель оцінив цей процес як «замикання права у вежі зі слонової кості». На перший план вийшло питання пристосування права до потреб економіки та політики, яке стало в тому числі знаряддям здійснення державної влади. У таких умовах відображення в праві очікувань і цінностей самого суспільства відійшло на другий план. Це явище європейська юридична наука визначає як аксіологічну нейтралізацію права, що може зумовити вкрай негативні наслідки [5, s. 60].

Водночас заслуговує уваги думка К. Віслобокова в контексті систематизації звичаєвого права про те, що «сам акт запису, навіть якщо йдеться про соціально-регулятивні норми усної традиції, позначений усвідомленою волею автора, себто вибором, інтерпретацією й систематизацією. І метою його, відповідно, є уніфікація, фіксація та поширення саме у цій формі (зокрема, якщо йдеться про запис норм, джерелом яких є звичай), чого не може досягти за будь-яких умов усна традиція» [2, с. 217].

Безумовно, тексти нормативно-правових актів не можна тлумачити як правові звичаї, однак чимало законодавчих норм мали звичаєве походження. Відтак, із їхньою допомогою існує можливість пізнавати правові звичаї, які діяли до прийняття відповідного акта. До прикладу, правила щодо часу розрахунку за пасажирсь-

ке перевезення (в автобусі, трамваї, тролейбусі перед поїздкою, а в таксі після поїздки) були вироблені багаторічною практикою та становили звичаї, які визнавалися владою і суспільством. Однак згодом вони почали імплементуватися в тексти нормативно-правових актів і, як наслідок, перестали бути звичаєвими нормами. Так, у п. 92 Постанови Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176 «Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту» прямо зазначено, що розрахунки за послуги таксі проводяться після закінчення перевезення [6].

Г. Гегель вважав, що «чинні закони нації» тільки через те, що вони написані та зібрані, аж ніяк не перестають бути звичаями. Згідно з його поглядами правові звичаї на певному етапі історичного розвитку збираються і систематизуються. Результатом цих процесів стає кодифікований акт, якому характерні простота, невизначеність і неповнота [7, с. 185]. Л. Петражицький вважав збірники звичаєвого права (на кшталт Саксонського зеркала та ін.) не нормативно-правовими актами, а правничими книгами. Ці збірники він відносив до так званого книжкового права, а не до звичаєвого права чи законодавства [8, с. 458-459]. Отже, перехід від звичаєвого до законодавчого регулювання суспільних відносин був тривалим і складним.

22 листопада 643 р. у м. Павія (у сучасності – місто в Італійській Республіці) король лонгобардів Ротарій видав едикт, яким були кодифіковані основні норми звичаєвого права згаданого народу. Зокрема у розділі 386 едикту зазначалося наступне: «Цей едикт наших розпоряджень (...) було складено шляхом пошуків і пригадування собі з найвищою старанністю, якою нас одарувала ласка небес (...) стародавні права наших батьків, які не були записані, та (...) за спільною радою і згодою наших вельможів, суддів та вього нашого найщасливішого війська доручили записати їх на цьому пергаменті». Також король записав застереження в разі, якщо «з Божою ласкою досліджуючи стародавні права Лонгобардів, зможемо собі ще щось пригадати особисто або через старців, повинні долучити до цього едикту» [9, с. 49]. Цікаво, що у вказаному документі король не брав на себе функцій законотворця, а лише відшукував, відтворював і записував існуючі правові звичаї предків. Принаймні, так він пояснив створення та зміст свого едикту.

Трансформація усних правових звичаїв у законодавчий текст не була поодиноким випадком, а типовим явищем як для українського так і для інших народів. Українське звичаєве право відіграло важливу роль під час здійснення кодифікаційних робіт, будучи джерелом укладення «Руської правди», Судебника Казимира IV

Ягеллона 1468 р., Статутів Великого князівства Литовського, «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. та ін. Навіть в окремих статтях сучасного законодавства України можна віднайти норми, які мають давнє звичаєве походження.

Окремі автори вважають «Руську правду» виключно збірником діючих правових норм, який не мав самостійної юридичної сили як акт законодавства [10, с. 428]. З цією думкою важко погодитися, проте більшість норм «Руської правди» справді мали звичаєве походження. Звичаєве право було основним, однак не єдиним, джерелом укладення «Руської правди». Якщо проводити аналогію з першими кодифікаціями європейського середньовіччя, то можна дійти висновку, що основною причиною укладення «Руської правди» була потреба систематизації звичаєвого права для більш ефективної діяльності судів [11, с. 189]. Слушно видається думка Л. Кушинської з приводу того, що у Короткій редакції «Руської правди» вплив давньоукраїнського звичаєвого права є більш відчутним, ніж у Розширеній редакції, в якій спостерігається посилення державного впливу на справи членів громади. Проте у Розширеній редакції була збільшена кількість норм звичаєвого походження, які діяли за часів Короткої редакції, але не фіксувалися письмово у цьому акті [12, с. 5].

Цікавий приклад систематизації звичаєвого права на регіональному рівні становить грамота старости Галицької землі М. Боучацького 1435 р. У ній було визначено порядок здійснення гоніння сліду, який до того часу виконувався згідно з «Руською правдою» і місцевим (давньоукраїнським) звичаєвим правом. Ймовірно, впровадження у Руському воєводстві чинності польського законодавства, яке також містило процедуру гоніння сліду, спонукувало місцеву владу до прийняття відповідного акта. У документі зазначалося наступне: «Коли хтось гнав слід за своїм злодієм і прийшов у село, в якому звинуватив певну людину в злочині, то в цей день у тому селі повинен був суд у цій справі відбутися». У разі якщо власник, отаман чи райця того села заявляв, що в селі немає тої людини, то потерпілий повинен був чекати три дні. На третій день мав відбутися суд. Якщо винного й до тих пір не було і його не можна було знайти, то власник села сам повинен був компенсувати потерпілому шкоду. Коли ж такий власник відмовлявся платити чи не бажав сприяти судочинству, то на нього покладался штраф у розмірі трьох гривень [13, с. 425-426].

Першою кодифікацією права Великого князівства Литовського був Судебник Казимира IV Ягеллона 1468 р. Вже у цьому документі відчувається поєднання литовських і руських

елементів правового регулювання. Хоча вплив звичаєвого права на цю кодифікацію є очевидним, варто погодитися з С. Ковальновою в тому, що сучасна наука не має можливостей однозначно визначити, які з норм Судебника 1468 р. мали руське походження, а які – литовське [14, с. 25]. Так, ст. 1 цього документу передбачала, що в разі, якщо злочинець не був у змозі самостійно відшкодувати заподіяні збитки, то разом із ним їх повинні були компенсувати також члени його сім'ї при умові, що їм було відомо про відповідні діяння. Від такого відшкодування звільнялися діти злочинця віком до семи років. Сім'я злочинця також звільнялася від юридичної відповідальності, якщо він не приніс украдене майно в дім, споживши, приховавши або втративши його. Водночас варто звернути увагу на те, що сім'я за нормами Судебника 1468 р. несла здебільшого майнову відповідальність, а до смертної кари міг бути засудженим лише сам злочинець [14, с. 49]. Імовірно, аналізовані статті Судебника 1468 р. мали звичаєве походження та базувалися на тогочасній практиці кримінального судочинства.

Сфера застосування українського звичаєвого права істотно звузилася після прийняття Статуту Великого князівства Литовського 1529 р. Ст. 1 розд. VI цього документу зобов'язувала воевод, старост та інших посадових осіб державної влади здійснювати судочинство й управління на підставі «писаних прав». Оскільки Статут 1529 р. не вичерпував своїм регулятивним впливом усього різноманіття суспільного життя, державні судді практикували дописувати звичаєво-правові норми, які траплялися у їхній практиці, до того свого примірника Статуту, що мав рукописну форму [15, с. 21].

Хоча Статут Великого князівства Литовського містять чимало посилань на правові звичаї, також складно розрізнити які з них мають литовське походження, а які – руське. У Статутах Великого князівства Литовського 1529 р., 1566 р. і 1588 р., крім згаданих елементів, додалися впливи польського та німецького права. Статут 1566 р. відсилав до давніх звичаїв, регулюючи статус хорунжих, які повинні були «за стародавнім звичаєм утримуватися» (ст. 7 розд. II), князівських урядників (ст. 10 розд. III), компетенцію возного (ст. 5 розд. IV), утримання прибудної худоби (ст. 24 розд. XIV) та ін. Статут 1588 р. використовує термін «звичай» у різних відмінках аж 50 разів, однак часто має на увазі не стільки певні правові звичаї, скільки попередні закони [2, с. 195-196].

Класичним прикладом рецепції українсько-білоруського правового звичаю у литовське право була ст. 9 розд. XIV Статуту 1588 р., яка постановила організовувати копні суди в тих громадах, у яких раніше їх не було. Передусім,

це стосувалося литовських земель. Ось цитата завершального фрагменту згаданої статті: «А якби скривджений злодійством хотів шкоди своєї доходити копою, тоді всі у тій околиці, кругом, на милю, з усіх чотирьох сторін, мають наказати підданам своїм на копу сходитися, а це треба розуміти насамперед і для тих місць, де до цього копи не було. Такі коповища кожний підкоморій у повіті своєму призначити і села тих, хто на неї становитися буде, описати має. А на Русі і там, де здавна копи бували, там мають і тепер копи проводитися на старих коповищах, тим же звичаєм, як і до цього бувало. А на тих теж місцях, де до цього копи не бувало, таким же порядком і способом копи збиратися і проводитися мають, як це і на Русі збережено і зберігається» [16, с. 336-337].

Вплив копного права присутній і в інших статтях Статутів Великого князівства Литовського. У Статуті 1566 р. чотири статті містять безпосередні вказівки на копне судочинство: про розгляд копним судом земельних спорів (ст. 8 розд. IX); слідство та суд у справах, коли віднайдено труп приїжджої чи не приналежної до жодної громади людини, без родичів, за яку нікому отримати головщину (ст. 31 розд. XI); слідство та суд у справах про випас худоби на чужій земельній ділянці (ст. 2 розд. XIII); про переслідування та викриття злочинця за його слідами (ст. 6 розд. XIV) [17, с. 29]. Крім того, у статтях, які регулювали цивільні, кримінальні та процесуальні відносини, також присутній вплив копного права.

Норми козацького звичаєвого права стали важливим кодифікаційним матеріалом при укладенні проектів «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.), «Суд і розправа в правах малоросійських» (1758 р.), «Екстракт малоросійських прав» (1767 р.) та ін. [18, с. 325]. У п. 5 ст. 4 «Прав, за якими судиться малоросійський народ» зазначалося, що у випадку наявності прогалин у законодавстві, судді повинні були керуватися при вирішенні справ «по добрих звичаях протягом довгого часу використовуваних, які закону Божому, громадянським правам і чистому сумлінню не супротивні, бо такі добрі звичаї силу права мають» [19, с. 90-91]. Низка статей кодифікаційного проекту 1743 р. містять і прямі посилання на звичаєве право. Наприклад, у статтях про смертну кару для святотатців і лжесвященників, обчислення оплати праці ката, набуття цивільних прав тощо були присутніми бланкетні диспозиції, що відсилали до правових звичаїв [20, с. 50].

На думку О. Шевченка, вплив звичаєвого права на кодифікацію «Права, за якими судиться малоросійський народ» був визначальним. Навіть статті, запозичені з інших джерел (наприклад, Саксонського зеркала) кодифікували-

ся в зміненому, українізованому варіанті. Історик права стверджував, що розділи V, VI, XXIX базуються переважно на українських правових звичаях і практиці судів Козацької держави [3, с. 52]. Це припущення заслуговує на увагу та потребує окремого спеціального дослідження.

Систематизація звичаєвого права подібно до систематизації законодавства може виражатися в інкорпорації (об'єднання письмових джерел права у збірник) та кодифікації (створення цілісного нормативно-правового акту). При інкорпорації норми звичаєвого права спершу набували писаної форми (їх записували), а згодом поміщувалися в збірник (інколи поруч з нормативно-правовими актами). Натомість кодифікація норм звичаєвого права була складнішим процесом. Розробники кодифікованого акту повинні були поєднати звичаєві норми з існуючими положеннями законодавства, синтезуючи їх, змінюючи та доповнюючи. Результатом цього процесу ставав законодавчий текст, який міг відповідати попередньому стану, що існував у звичаєвому праві, як повністю, так і частково чи обмежено. Траплялися випадки, коли ця відповідність була мінімальною, чим створювався ризик того, що положення кодексу не будуть сприйняті суспільством.

«Кодексів не створюють» – полюбляли казати у Франції в наполеонівську епоху (цю тезу автор вперше почув на лекції проректора Ягеллонського університету в Кракові професора Д. Малець у грудні 2016 р.). При цьому, йшлося про те, що кодекс не створював нового права, а лише впорядковував існуюче (в тому числі звичаєве). Однак історичний досвід українських і світових кодифікацій показав, що ймовірність провести таку систематизацію без творчого внеску чинної влади, розробників і академічної спільноти близька до нуля. Тим паче, повна відсутність такого внеску позбавила б кодифікації важливих реформ і новаторського значення, яких їм вдалося досягнути. Відтак, систематизація правових звичаїв у актах законодавства повинна, з одного боку, зберегти фундаментальні засади, витворені суспільством у звичаєвому праві, а з іншого – органічно доповнити їх науково-практичними здобутками професійної юридичної думки.

Висновки. Таким чином, систематизація була особливою формою фіксації норм українського звичаєвого права, за наслідками якої вони могли втратити звичаєвий статус і стати положеннями законодавства. Правові звичаї, ставши положеннями законодавства, характеризувалися дієвістю та суспільним визнанням, що позитивно вирізняло їх у порівнянні з новаціями законодавця. Систематизацію українського звичаєвого права можна окреслити як складову систематизації права загалом, яка полягала в його упорядкуванні,

письмовій фіксації правових звичаїв державою чи іншими суб'єктами у відповідних збірниках і кодифікованих актах законодавства. При інкорпорації правові звичаї записувалися в автентичному вигляді, а в ході кодифікації вони пристосовувалися до вимог форми, структури та змісту законодавчого тексту. Проводячи кодифікацію, на відміну від простої письмової фіксації, законодавець міг скоректувати зміст звичаєво-правової норми чи доповнити її власними розпорядженнями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Жовтобрюх М.М. Звичаєве право: сутність, генеза, чинність : дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.12 «Філософія права». Київ, 2002. 197 с.
2. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / за ред. І.Б. Усенка. Київ: Наук. думка, 2006. 280 с.
3. Шевченко О.О. Звичаєве право України IX–XIX століть. Київ, 2012. 200 с.
4. Васянович О.А. Правовий звичай у правових системах сучасності. Київ: КНЕУ, 2014. 183 с.
5. Wróbel M. Prawo zwyczajowe w krajach systemu prawa stanowionego w Europie – wybrane przykłady relacji z prawem oficjalnym. *Profilaktyka społeczna i resocjalizacja*. 2013. 22. S. 55–76.
6. Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту: постанова Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176-97-%D0%BF#Text>.
7. Гегель Г.В.Ф. Основы философии права, або природне право і державознавство / пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. Київ: Юніверс, 2000. 336 с.
8. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Санкт-Петербург: Лань, 2000. 600 с.
9. Modzelewski K. Barbarzyńska Europa. Warszawa: Iskry, 2004. 518 s.
10. Лашенко Р. Впливи права українського на суспільне життя XIV–XV віків у Великому князівстві Литовському. *Антологія української юридичної думки*. Т. 2 : Історія держави і права України: Руська Правда / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Юрид. кн., 2002. С. 433–443.
11. Sczaniecki M. Powszechna historia państwa i prawa. Warszawa: Lexis Nexis, 2007. 559 s.
12. Кушинська Л. Елементи звичаєвого права в «Руській Правді». *Історія України*. 1999. № 38. С. 5–6.
13. Akta grodzkie i ziemskie z czasów Rzeczy Pospolitej Polskiej z archiwum tak

- zwanego bernardyńskiego we Lwowie w skutek fundacji A. Stadnickiego. T. XII : Najdawniejsze zapiski sądów halickich 1435–1475. Lwów, 1887. 551 s.
14. Ковальова С.Г. Судебник великого князя Казимира Ягайловича 1468 року. Миколаїв : Вид-во ЧДУ імені Петра Могили, 2009. 112 с.
 15. Івановська О.П., Івановський П.О. Звичаєве право в Україні. Етнотворчий аспект. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2014. 383 с.
 16. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. Т. 3 : Статут Великого князівства Литовського 1588 року / за ред. С. Ківа-лова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юрид. л-ра, 2004. Кн. 2. 568 с.
 17. Щербицький О.В. Суды въ бывшемъ Великомъ княжестве Литовскомъ. Вильна, 1912. 79 с.
 18. Кульчицький В. Козацьке право. *Довідник з історії України (А-Я)* / За ред. І. Підкови, Р. Шуста. Київ: Генеза, 2001. С. 324-325.
 19. Права, по котрымъ судится малоросійскій народъ / Под ред. А.Ф. Кистяковско-го. Київ, 1879. 1063 с.
 20. Яковлів А. Український кодекс 1743 року «Права, по котрымъ судится малоросійскій народъ»: його історія, джерела та систематичний виклад змісту. Мюнхен : Заграва, 1949. 210 с.

УДК [351.74:94«1917/1920»](477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.2>

СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ

Безzubов Д.О.,

доктор юридичних наук, професор,
академік Міжнародної кадрової академії,
завідувач кафедри конституційного та адміністративного права
юридичного факультету
Державного університету інфраструктури та технологій
ORCID: 0000-0001-7183-5206

Стародубова О.А.,

к.ю.н., доцент кафедри конституційного та адміністративного права
юридичного факультету
Державного університету інфраструктури та технологій
ORCID: 0000-0001-9980-9448

Панасюк Р.П.,

кандидат історичних наук,
викладач ВСП «Оптико-механічний фаховий коледж КНУ
імені Тараса Шевченка»
ORCID: 0009-0009-4045-6356

Безzubов Д.О., Стародубова О.А., Панасюк Р.П. Становлення й розвиток законодавства Західноукраїнської Народної Республіки.

У статті досліджено історико-правові аспекти становлення й розвитку законодавства ЗУНР, зокрема констатовано, що початком нового етапу розвитку державотворчих процесів на західноукраїнських землях стало їх входження до складу Австрійської імперії наприкінці XVIII ст. З'ясовано, що в роки Першої світової війни політичне життя на західноукраїнських землях активізувалося в контексті імперської політики і національного руху, спрямованого на формування національної держави.

З'ясовано, що активізація законодавчої діяльності на західноукраїнських землях пов'язана з подіями 1 листопада 1918 р., зокрема з проголошенням незалежної української держави на західноукраїнських землях, із центром у Львові. Основним політичним органом, відповідальним за розбудову національної держави на західноукраїнських землях, стала Українська Національна Рада. 13 листопада 1918 року УНРада прийняла "Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель колишньої Австро-Угорської монархії", який завершив процес конституційного оформлення новоствореної держави. формування норм права, які регулювали основні сфери суспільного життя. Окрім того, було розроблено й ухвалено

низку законодавчих актів, що мали регулювати комплекс питань стосовно господарських відносин, фінансової сфери та майнових зобов'язань, а також окремі аспекти цивільного й кримінального права. Констатовано, що важливим документом став «Акт Злуки» між УНР і ЗУНР, ухвалений 22 січня 1919 року, адже він має вагоме правове, політичне та історичне значення для українського сьогодення, оскільки стає консолідувальним чинником суспільної свідомості.

Автор статті наголошує, що характерними рисами національного законодавства в Західноукраїнській Народній Республіці часу була лаконічність і впровадження системи адміністративної відповідальності за порушення правових норм, а також видання різних підзаконних актів у вигляді розпоряджень.

Ключові слова: Західноукраїнська Народна Республіка, законодавство, закон, держава, історико-правові вчення.

Bezzubov D., Starodubova O., Panasiuk R. Establishment and development of the legislation of the Western Ukrainian People's Republic.

The article examines the historical and legal aspects of the formation and development of the legislation of the ZUNR, in particular, it is stated that the beginning of a new stage in the development of state-building processes in the western Ukrainian lands was their inclusion in the

Austrian Empire at the end of the 18th century. It was found that during the First World War, political life in the western Ukrainian lands became more active in the context of imperial policy and the national movement aimed at the formation of a national state.

It has been found that the intensification of legislative activity in the western Ukrainian lands is connected with the events of November 1, 1918, in particular with the declaration of an independent Ukrainian state in the western Ukrainian lands, with the center in Lviv. The Ukrainian National Council became the main political body responsible for the development of the national state in the western Ukrainian lands. On November 13, 1918, the UN Rada adopted the «Temporary Basic Law on the State Independence of the Ukrainian Lands of the Former Austro-Hungarian Monarchy», which completed the process of constitutionalization of the newly created state. Formation of legal norms that regulated the main spheres of social life. In addition, a number of legislative acts were developed and adopted, which were supposed to regulate a complex of issues related to economic relations, the financial sphere and property obligations, as well as certain aspects of civil and criminal law. It was established that the «Act of Detachment» between the Ukrainian People's Republic and the Ukrainian People's Republic of Ukraine, adopted on January 22, 1919, was an important document, because it has significant legal, political and historical significance for the Ukrainian present, as it becomes a consolidating factor of public consciousness.

The author of the article emphasizes that the characteristic features of national legislation in the Western Ukrainian People's Republic at the time were brevity and the introduction of a system of administrative responsibility for violations of legal norms, as well as the issuance of various by-laws in the form of orders.

Key words: Western Ukrainian People's Republic, legislation, law, state, historical and legal teachings.

Постановка проблеми в загальному вигляді. На сучасному етапі розвитку української юридичної науки активізувалася увага до проблеми становлення й розвитку державницьких традицій українського народу. Оскільки на різних етапах державотворення українські землі входили до складу різних країн, то, відповідно, вони мають у цій сфері різний досвід, який потребує осмислення задля врахування досягнень і прорахунків на сучасному етапі розвитку української державності.

Особливий інтерес у цьому контексті викликає законодавча діяльність Західноукраїнської Народної Республіки (ЗУНР), адже незважаю-

чи на те, що ЗУНР проіснувала близько року, Українською Національною Радою було розроблене й ухвалене ефективне законодавство, яке характеризувалося демократичністю та високим юридичним рівнем. Досвід роботи державних діячів ЗУНР в австрійському парламенті забезпечив ефективність законотворчих процесів в умовах розбудови національної держави в західноукраїнському регіоні. Осмисливши австрійське законодавство та нормативно-правові акти Української Народної Республіки, законодавці ЗУНР синтезували найкращі здобутки національної і європейської правової думки. Відповідно, дослідження історико-правових аспектів становлення й розвитку законодавства ЗУНР дасть змогу більш повно реконструювати розвиток теорії і практики українського державотворення загалом та врахувати набутий досвід у процесі розбудови сучасної української держави та громадянського суспільства.

Аналіз останніх публікацій. Окремі аспекти формування системи законодавства ЗУНР досліджували правознавці та історики: С. Адамович, С. Баран, Н. Барановська, О. Вівчаренко, М. Гетьманчук, В. Головченко, Б. Гончар, В. Гончаренко, Я. Грицак, Ю. Даниленко, М. Кобилицький, М. Когутяк, М. Костицький, О. Красівський, В. Кульчицький, М. Лозинський, М. Литвин, К. Науменко, О. Реєнт, О. Рубльов, М. Стахів, О. Субтельний, Б. Тищик, В. Чехович, М. Чубатий. Проте на сьогодні залишається чимало нез'ясованих аспектів, які потребують осмислення в контексті сьогодення для визначення значення досвіду Західноукраїнської Народної Республіки в розвитку українського права й держави.

Мета статті – дослідити історико-правові аспекти становлення й розвитку законодавства ЗУНР.

Виклад основного матеріалу дослідження. Наприкінці XVIII ст. західноукраїнські землі були приєднані до складу Австрійської імперії. Інкorporація українських земель імперією Габсбургів стала наслідком першого поділу Речі Посполитої 1772 року та низки міжнародно-правових договорів, зокрема Кючук-Кайнаджирського мирного договору 1774 року. Як зазначає М. Луцький, ці події стали початком нового етапу розвитку державотворчих процесів, що призвели до приєднання західноукраїнських земель до європейської правової системи [6]. На початку XIX ст., у контексті Віденського конгресу 1815 року, остаточно було закріплено Галичину, Буковину та Закарпаття за Австрійською монархією. Відповідно, австрійські імператори почали здійснювати політичні перетворення, котрі пройшли еволюцію від ідей освіченого абсолютизму до конституціоналізму.

Впровадження новітніх правових ідей започаткували Марія Терезія та Йосиф II, реформи

яких відбувалися в контексті концепції освіченого абсолютизму, ґрунтувалися на нормах римського права, а водночас враховували національну специфіку конкретних провінцій імперії [3].

На початку ХХ ст., а зокрема у роки Першої світової війни, політичне життя на західноукраїнських землях активізувалося. Це було пов'язано з тим, що Австро-Угорщина задля підтримки населення, з одного боку, була готова до федералістичних перетворень, а з іншого – український національний рух виробив політичну програму дій, яка передбачала формування національної держави.

У роки Першої світової війни було створено Головну Українську Раду, а згодом Загальну Українську Раду, що стали органами консолідації українських національно-визвольних сил Галичини та Наддніпрянщини, які ставили за мету формування національної держави. Основним політичним органом, який взявся за розбудову національної держави на західноукраїнських землях, стала Українська Національна Рада, важливим результатом діяльності якої була організація «Листопадового зриву» 1 листопада 1918 р., що призвів до проголошення незалежної української держави на західноукраїнських землях, із центром у Львові [1]. Ці події засвідчили не лише мирний характер формування української влади, а й активну її підтримку з боку населення, що сприймало проголошення національної держави як акт політичної та соціальної справедливості й можливості вільного розвитку нарівні з іншими європейськими народами.

Проголосивши у Львові створення національної держави, УНРада розпочала активну законотворчу діяльність, спрямовану на легітимізацію влади та забезпечення підтримки населення. Зокрема, 1 та 5 листопада 1918 року були видані відозви «Український народе!», які задекларували основний вектор розвитку держави, сформували основні цілі й завдання. Варто наголосити, що в цих відозвах народ було визнано основним джерелом влади, окрім того, було сформульовано заклик до вступу в збройні сили з метою захисту національного суверенітету.

9 листопада 1918 року було створено перший уряд на чолі з відомим громадсько-політичним діячем К. Левицьким, а також юридично закріплено державні символи та назву держави. Основним гаслом, яке супроводжувало процес становлення держави, були ідеї суверенітету всіх українських земель і національної єдності. Це засвідчило об'єднання Галичини і Буковини, а також прагнення населення Закарпаття до формування спільної держави. У цьому контексті недовіком виявилось те, що ідея політичної єдності з Наддніпрянщиною в період існу-

вання Гетьманату П. Скоропадського не була підкріплена законодавчими актами й масовою підтримкою населення.

22 січня 1919 року було оголошено про доленосне рішення для всього українського народу – «Акт Злуки» УНР та ЗУНР. Уперше за багато століть українські землі юридично об'єдналися в одну державу, задекларувавши цілісність національно-політичних і культурних інтересів. Звісно, правова реалізація цього акту була умовною, оскільки, крім зміни назви ЗУНР на Західну Область Української Народної Республіки та введення Є. Петрушевича до складу Директорії, жодних правових наслідків, як зазначає М. Кобилецький, не зафіксовано [3]. Причиною такої ситуації була різниця в поглядах державців на реалізацію деяких норм права, зокрема у сфері земельних відносин. Окрім того, вони не могли знайти спільної мови і стосовно зовнішньополітичної діяльності, адже в боротьбі за національну державність орієнтувалися на різні міжнародні сили, зокрема, як стверджує М. Луцький, дипломати ЗУНР намагалися заручитися підтримкою країн Антанти та США, а Директорія УНР робила акцент на боротьбі проти більшовицької Росії та обирала міжнародних партнерів на основі цієї мети [6]. Саме загроза з боку більшовизму змусила лідерів Директорії орієнтуватися на підтримку Польщі й нехтувати інтересами галичан для забезпечення власного правового статусу. Дослідники наголошують, що «Акт Злуки» має вагоме правове, політичне та історичне значення на сучасному етапі української державності, адже стає консолідувальним чинником суспільної свідомості [5].

У контексті формування законодавчої бази Західноукраїнської Народної Республіки варто передусім згадати, що 13 листопада 1918 року УНРада прийняла «Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель колишньої Австро-Угорської монархії», який завершив процес конституційного оформлення новоствореної держави. Цей правовий акт засвідчив внутрішню легітимізацію влади та закріпив основні напрями розвитку ЗУНР як суверенної держави, зокрема новостворену державу було проголошено парламентською республікою, а також обґрунтовано принципи поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову [2]. Територія держави визначалася етнографічними межами проживання українців у складі Австро-Угорської імперії. Важливими нормами Тимчасової конституції ЗУНР, на думку, стало гарантування широких політичних і національних прав поляків, євреїв та німців. У зазначеному законодавчому акті було обґрунтовано Тимчасовий характер Конституції необхідністю організації роботи Сейму республіки, який і мав ухвалити Основний закон держави [2]. Загалом, як зазначає П.

Кульчицький, конституційному законодавству цього періоду властива низка конституційних актів і конституційних проєктів, які визначали основні аспекти побудови держави [5].

Отже, актом вищої юридичної сили був «Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель колишньої Австро-Угорської монархії», далі йшли так звані «органічні закони», до яких можна віднести Закон «Про тимчасову адміністрацію ЗУНР», Закон «Про тимчасову організацію судів» тощо. Специфікою системи нормативних актів ЗУНР стало функціонування так званих процедурних законів, наприклад Закону «Про спосіб оповіщення законів і розпорядків» [2]. Важливе місце в системі нормативних актів посідали законодавчі акти про права особи та реалізацію прав особи, з-поміж яких доцільно виокремити Закон «Про право громадянства (громадянства) на Західній Україні Української Народної Республіки», Закон «Про вживання мови» тощо [2]. Особлива увага також приділялася законам, що врегульовували окремі сфери суспільного життя: Закон «Про основи шкільництва», Закон «Про земельну реформу», Закон «Про Корпус української державної жандармерії» тощо.

Загалом, як зазначає С. Кобута, особливістю законотворчої діяльності періоду ЗУНР стало ефективне формування норм права, які регулювали основні сфери суспільного життя [4]. Зокрема основним предметом регулювання цивільного права був комплекс питань стосовно господарських відносин, фінансової сфери та майнових зобов'язань. Особливістю законодавчої діяльності в цій сфері було те, що уряд намагався монополізувати деякі сектори промисловості, передусім видобуток та продаж нафти, солі, горілчаних та тютюнових виробів. Окрім того, важливе місце в системі цивільного права періоду ЗУНР посідали норми, котрі регулювали право осіб на пересування в межах країни та право виїзду за кордон. Було введено цивільне посвідчення особи з конкретними вимогами до інформації, що може її охарактеризувати.

Важливою складовою цивільного права, яка була вдосконалена в період ЗУНР, було сімейне право. Державний секретаріат внутрішніх справ видав спеціальне роз'яснення з ліквідації перешкод, що виникали у процесі укладення шлюбу. Причиною видання такого нормативно-правового акта стала, зокрема, необхідність урегулювати право повторного укладання шлюбу, особливо це стосувалося жінок, які втратили чоловіків під час бойових дій.

Як зазначає М. Луцький, ще одним важливим питанням було земельне. У ЗУНР розв'язання цієї проблеми набуло не лише економічного, але й політичного значення [6]. У деклараціях від 5–6 листопада 1918 р. УНРада проголоси-

ла основні напрями земельної політики, а також прийняла рішення про розроблення власного, відмінного від проєкту Директорії, земельного законодавства. Важливими засадами земельного законодавства ЗУНР було: забезпечення можливості одержавлення землі через викуп; дотримання права приватної власності; встановлення гарантованого мінімуму земельного наділу; обмеження права спадкування та викупу землі; одержавлення лісів; право на забезпечення землею безземельних і малоземельних; застосування індемнізації в процесі визначення розміру компенсації за вилучену державою землю [2]. Однак влада зволікала з реалізацією запропонованих правових норм, зокрема «Земельний закон» ЗУНР, прийнятий 14 квітня 1919 р., набрав чинності з моменту його опублікування – лише 8 травня 1919 р. Причинами такого зволікання, як вважає П. Кульчицький, стала боязнь, з одного боку того, що селяни, які служили у війську, залишать службу для отримання власного наділу, а з іншого – остаточного вирішення потребувало питання врегулювання розмірів компенсації за одержавлену землю [5]. Тому селяни розпочали самочинно захоплювати поміщицьку землю, а законом також передбачалося покарання за порушення норм земельного законодавства.

У процесі аналізу законодавства ЗУНР про соціальний захист не варто розглядати його як окрему галузь права. Норми соціального законодавства були складовою цивільно-правових відносин, унаслідок чого здійснювалася використання австрійського права. Вагомим чинником, що спонукав до розв'язання питань соціального захисту, стала боротьба з проникненням ідеї соціалістичного спрямування із Наддніпрянської України [1]. Проте для західноукраїнських земель вони виявилися менш актуальними з огляду на аграрний характер регіону.

У контексті забезпечення правового змісту норм соціального законодавства та регулювання соціального захисту населення ЗУНР акцентувалося на таких моментах: по-перше, на стабілізацію соціально-економічної ситуації в державі, врегулювання фінансового забезпечення та проведення фінансової реформи; по-друге, соціальне забезпечення та фінансова допомога для окремих груп населення була актуальною, оскільки мала на меті забезпечити підтримку уряду широкими верствами населення; по-третє, було прийнято низку нормативних актів, що регулювали сферу трудових відносин і гарантували певні соціальні права для робітників республіки. Вважаємо, що прийняття восьмигодинного робочого дня для найманих робітників та святкування першого травня як державного свята дає змогу стверджувати про гарантування окремих соціальних прав у рамках трудо-

вого законодавства. Нормативно-правові акти й практичні заходи із забезпечення соціальної стабільності суспільства та гарантування трудових прав, підтверджують думку про ЗУНР як про державу соціального типу.

Дослідники наголошують, що одразу після встановлення української влади, у листопаді 1918 р., важливим завданням стала організація державної влади та формування адміністративного законодавства [6]. Початкові декларативні заяви стосовно майбутнього адміністративного оформлення національної державності, зроблені наприкінці жовтня 1918 р., зумовлювали необхідність дотримання етнографічного (національного) принципу в процесі визначення адміністративних меж держави. В основу організації адміністративної влади було покладено засади демократизму, насамперед у контексті гарантування широких повноважень органів місцевого самоврядування. Основним нормативним актом, який визначав засади організації адміністративної політики держави, був Закон Української Національної Ради «Про тимчасову адміністрацію», затверджений 16 листопада 1918 року [2]. Варто зазначити, що головні засади цього Закону відповідали загальним принципам організації влади у ЗУНР на національному підґрунті й одночасному збереженні створених у період Австро-Угорщини судав з адміністративного управління. Найвищим органом влади на місцях вважався повітовий комісар, який мав забезпечувати функціонування усієї цивільної сфери управління, одночасно тісно співпрацюючи з військовою адміністрацією. Позитивним було те, що влада закликала культурні, кооперативні, господарські й інші громадські утворення всіяко сприяти органам місцевої влади у виконанні їхніх повноважень і дотриманні прав громадян. Функції та повноваження повітових національних рад – дорадчих органів при повітовому комісарові – не були остаточно визначені. Паралельно з організацією цивільних органів адміністрації в повітових центрах створювалися військові органи – міські комендатури, повітові, окружні та обласні військові команди.

В умовах розбудови національного законодавства ЗУНР важливе місце посідали норми права, які регулювали адміністративну та кримінальну відповідальність за вчинені правопорушення [5]. Кримінальне законодавство досліджуваного періоду ґрунтувалося на використанні норм австрійського кримінального кодексу 1852 р., Кримінального процесуального кодексу 1873 р., а також прийнятті низки нормативно-правових актів, котрі містили норми про покарання за недотримання чи безпосереднє порушення чинних законів, розпоряджень і передбачали адміністративну відповідальність. Відповідно, можемо констатувати, що діяльність

УНР Ради у сфері кримінального законодавства мала регулятивний і виховний характер. Так, 30 листопада 1918 р. було видано розпорядження «Про карну відповідальність цивільних осіб за окремі злочини перед військовими судами», яке передавало юрисдикцію кримінального судочинства до компетенції військово-польових судів [2].

Загалом аналіз законодавчих актів, прийнятих у Західноукраїнській Народній Республіці дає підстави для висновку, що характерними рисами національного законодавства того часу була лаконічність і впровадження системи адміністративної відповідальності за їх порушення та видання різних підзаконних актів у вигляді розпоряджень і обіжників.

Висновки і перспективи з подальших досліджень. З'ясовано, що активізація законодавчої діяльності на західноукраїнських землях пов'язана з подіями 1 листопада 1918 р., зокрема з проголошенням незалежної української держави на західноукраїнських землях, із центром у Львові. 13 листопада 1918 року УНРа прийняла «Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель колишньої Австро-Угорської монархії», який завершив процес конституційного оформлення новоствореної держави. формування норм права, які регулювали основні сфери суспільного життя [4]. Окрім того, було розроблено й ухвалено низку законодавчих актів, що мали регулювати комплекс питань стосовно господарських відносин, фінансової сфери та майнових зобов'язань, а також окремі аспекти цивільного й кримінального права. Констатовано, що важливим документом став «Акт Злуки» між УНР і ЗУНР, ухвалений 22 січня 1919 року, адже він має вагоме правове, політичне та історичне значення для українського сьогодення, адже стає консолідувальним чинником суспільної свідомості.

Перспективи подальших досліджень вбачаємо в більш детальному висвітленні особливостей формування правових ідей і концепцій на західноукраїнських землях у попередні періоди.

СПИСКИ ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Великочий В.С. Історія ЗУНР: джерела до вивчення державного будівництва: автореф. дис. ... канд. іст. наук: 07.00.06. Львів, 1999. 20 с.
2. Західно-Українська Народна Республіка 1918–1923. Документи і матеріали. Івано-Франківськ: Лілея-НВ, 2008. Т. 4. 886 с.
3. Кобилецький М.М. Утворення ЗУНР, її державний механізм та діяльність (1918–1923 рр.): автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 1998. 16 с.
4. Кобута С.Й. Західно-Українська Народна Республіка: нетиповий приклад українсь-

- кого державотворення під час Української революції 1917–1921 рр. *Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність*. 2009. Випуск 18. С. 51–61.
5. Кульчицький П. Законодавство Західно-української Народної Республіки: проблеми дослідження. Вісник Львів. ун-ту. Серія: Юридичні науки. 2012. № 56. С. 111–116.
6. Луцький М.І. право і система законодавства Західно-української Народної Республіки: дис....жлктора юрид.наук: 12.00.01. Київ, 2016. 288 с.

УДК:340.004

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.3>

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У СФЕРІ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Гришко В.І.,

*кандидат педагогічних наук,
доцент кафедри правоохоронної діяльності
та спеціальних юридичних дисциплін
Національного університету водного господарства
та природокористування
ORCID: 0000-0001-7512-0005
e-mail: v.i.grichko@nuwm.edu.ua*

Вознюк С.С.,

*здобувач освіти 4-го року навчання
Навчально-наукового інституту права,
Національний університет водного господарства
та природокористування
ORCID: 0000-0003-4487-3201
e-mail: solomko_p20@nuwm.edu.ua*

Гришко В.І., Вознюк С.С. Проблемні аспекти впровадження штучного інтелекту у сфері юриспруденції.

Стаття присвячена висвітленню проблемних аспектів впровадження штучного інтелекту у сфері юриспруденції, зокрема в окремих галузях права. Зважаючи на стрімкий розвиток можливостей нейронної мережі, штучний інтелект виступає інструментом швидкого виконання задач та обробки інформації в різних сферах суспільства, в тому числі у юриспруденції. Тому для всебічного аналізу необхідно виділити проблемні області реалізації такого явища.

Зазначено, що на сьогодні відсутній єдиний підхід до визначення поняття штучного інтелекту. Автори наводять декілька дефініцій даному поняттю задля найбільш повного розуміння сутності штучного інтелекту. В законодавстві відсутній нормативно-правовий акт, присвячений питанню суті та порядку використання штучного інтелекту, що і породжує такі дилеми. Незважаючи на широке використання можливостей штучного інтелекту серед громадян, відсутні зацікавленість, фінансування та розроблення навчальних методик щодо ефективного застосування штучного інтелекту у професійній діяльності з боку владних органів. Також наводиться, що впровадження штучного інтелекту у професійну діяльність вимагає кадрового забезпечення фахівцями, які зможуть обслуговувати програмне забезпечення.

Проаналізовано проблематику впровадження штучного інтелекту у сфері судочинства. Використання штучного інтелекту судами загрожує

підризом автономії судів та незалежності суддів. Штучний інтелект не здатний всебічно оцінити докази та прийняти рішення в силу етичних та моральних норм. Відкритими залишаються питання прозорості судів, гарантування основоположних прав та свобод людини, програмної надійності.

Розглянуто правовий статус штучного інтелекту у цивільному праві. Оскільки штучний інтелект здатний створити твір, залишаються відкритими питання захисту авторських прав, які використовує штучний інтелект та юридичної відповідальності у випадку порушення авторських прав. Дискусійною та неоднозначною темою є визначення штучного інтелекту суб'єктом чи об'єктом у цивільних правовідносинах.

Визначено, що впровадження штучного інтелекту у кримінальному провадженні може стати чинником збільшення кібератак на нейронну мережу з метою викрадення, знищення, оприлюднення даних.

Ключові слова: штучний інтелект, проблемні аспекти, юриспруденція, дефініція, судочинство, галузі права, захист прав.

Hryshko V., Vozniuk S. Problematic aspects of the implementation of artificial intelligence in the field of jurisprudence.

The article is devoted to highlighting problematic aspects of the implementation of artificial intelligence in the field of jurisprudence, in particular, in certain branches of law. Due to the rapid development of neural network capabilities, artificial intelligence is a tool for quickly completing

tasks and processing information in various spheres of society, including in jurisprudence. Therefore, for a comprehensive analysis, it is necessary to identify problem areas for the implementation of such a phenomenon.

It is noted that today there is no unified approach to defining the concept of artificial intelligence. The authors provide several definitions of this concept for the most complete understanding of the essence of artificial intelligence. The legislation does not contain a normative legal act dedicated to the issue of the essence and procedure for using artificial intelligence, which gives rise to such dilemmas. Despite the widespread use of artificial intelligence capabilities among citizens, there is a lack of interest, funding and development of educational methods for the effective use of artificial intelligence in professional activities on the part of government authorities. It is also stated that the introduction of artificial intelligence into professional activities requires staffing with specialists who can service the software.

The problems of introducing artificial intelligence in the field of legal proceedings are analyzed. The use of artificial intelligence by courts risks undermining the autonomy of courts and the independence of judges. Artificial intelligence is not able to comprehensively evaluate evidence and make decisions based on moral standards. The issues of transparency of courts, guaranteeing fundamental human rights and freedoms, and software reliability remain open.

The legal status of artificial intelligence in civil law is considered. Since artificial intelligence is capable of creating a work, questions remain regarding the protection of copyrights using artificial intelligence and legal liability in case of copyright infringement. A debatable and controversial topic is the definition of artificial intelligence as a subject or object in a civil legal relationship.

It has been determined that the introduction of artificial intelligence in criminal proceedings can become a factor in increasing cyber attacks on the neural network with the aim of stealing, destroying, and making data public.

Key words: artificial intelligence, problematic aspects, jurisprudence, definition, legal proceedings, areas of law, protection of rights.

Постановка проблеми. Впродовж останніх років Україна проводить стрімку діджиталізацію у всіх сферах суспільства. Не виняток – юриспруденція, де активно починають впроваджувати можливості штучного інтелекту. Такий стан речей стимульований не лише комплексним оцифруванням, а й, зокрема, – пандемією та повномасштабним вторгненням, де виникло нагальне питання ефективної взаємодії між дер-

жавою та громадянами.

Сьогодні ми є свідками, коли використання штучного інтелекту зароджується у юридичній практиці, в тому числі – судочинстві, праві інтелектуальної власності та інших сферах права.

Однак, залишаються відкритими питання місця та нормативно-правової унормованості штучного інтелекту у юриспруденції, особливостей використання штучного інтелекту, а особливо – у здійсненні правосуддя, праві інтелектуальної власності, можливостей та правильності результатів застосування штучного інтелекту. Тому на сьогоднішньому етапі для комплексного розуміння впровадження цифрових технологій важливо окреслити проблематику застосування штучного інтелекту у юридичній сфері.

Метою статті є дослідження проблемних аспектів провадження штучного інтелекту у сфері юриспруденції.

Стан опрацювання проблематики. Особливостям використання штучного інтелекту в юридичній сфері, у тому числі проблемним аспектам впровадження штучного інтелекту в окремих галузях права, присвячена значна кількість наукових досліджень таких науковців, як: І.П. Варава, Д.О. Оленюк, О.В. Павлюк, О.Ю. Параманова, О.О. Пунда, О.М. Тропіна, В.Ю. Цюмра та інші.

Виклад основного матеріалу. Штучний інтелект за останній час став ефективним інструментом вирішення різного роду задач, швидкого опрацювання великого потоку інформації при цьому із мінімальними часовими затратами. Безсумнівно, такий інструмент є апогеем технічного процесу, що проникне у всі сфери суспільства вже найближчим часом, в тому числі – у юридичну сферу, де вже спостерігаються використання можливостей штучного інтелекту.

Однак перепорою є відсутність чіткої дефініції поняття «штучний інтелект». 2020 р. Кабінетом Міністрів України було схвалено Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні, де під штучний інтелект визначають як «організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань» [1]. Проте, на нашу думку, така дефініція не розкриває повністю суть штучного інтелекту та його можливості.

Ми погоджуємось із поглядами О.А. Баранова, який стверджує, що для проведення правових досліджень у сфері штучного інтелекту потрібно всебічно розуміти дефініцію поняття

«штучний інтелект». Досліджуючи дане питання, науковець запропонував власну дефініцію даного поняття на основі мультидисциплінарного підходу: «штучний інтелект – це певна сукупність методів, способів, засобів та технологій, насамперед, комп'ютерних, що імітує (моделює) когнітивні функції, які мають критерії, характеристики та показники еквівалентні критеріям, характеристикам та показникам відповідних когнітивних функцій людини» [2]. Проводивши дослідження у даній роботі ми керуємось визначенням О.А. Баранова, вважаючи його найбільш повним та універсальним.

Уже згадана вище Концепція є лише фундаментом технологічної трансформації. Крім того, не розкрита сутність, завдання та значення штучного інтелекту для юриспруденції. Ми переконані, що така невизначеність унеможливорює розкриття місця штучного інтелекту насамперед у юридичній сфері, що може стати наслідком виникнення спорів у майбутньому, оскільки відсутня нормативно-правова база щодо безпечного та законного використання штучного інтелекту.

Не менш важливим критерієм є низька цифрова грамотність серед населення та, навіть, юристів-практиків. В.Ю. Цюмра, С.Т. Корильчук та Д.О. Оленюк, досліджуючи розвиток штучного інтелекту у юриспруденції, стверджують, що автоматизоване складання документів, введення онлайн-правосуддя може зменшити вартість юридичних послуг, що відкриє доступ до останніх для широкого колу осіб та сприяє економічній ефективності в сфері юриспруденції [3].

З іншої сторони, І.П. Варава стверджує: «у майбутньому ми матимемо ситуацію, за якої юридичні та фізичні особи зможуть знаходити правовий шлях до розв'язання проблем власними силами, користуючись послугами юридичного аутсорсингу лише за крайньої необхідності» [4, с. 52]. До юриста будуть вимоги не лише як до професіонала в галузі права, а як і до аналітика та фахівця, що застосовує при складних задачах весь комплекс знань, використовуючи широку базу інформації, за допомогою штучного інтелекту.

Але наразі відсутній досвід впровадження навчальних методик, що були б націлені на ефективне використання штучного інтелекту у практичній діяльності юриста, не передбачені шляхи підвищення кваліфікації правознавців у сфері застосування перспектив штучного інтелекту.

Продовжуючи думку, зазначимо, що впровадження штучного інтелекту потребує зацікавленості владних органів та значного фінансування, щоб надати можливість використовувати такі інформаційні технології у всіх ланках права на будь-якому рівні. У зв'язку із повномасштабним вторгненням, лівова частка державного бюджету

іде на витіснення ворога з території нашої держави, тому не можемо сказати, що найближчим часом буде відбуватись швидке надання засобів, за допомогою яких використовувався б штучний інтелект у всіх ланках юриспруденції.

Впровадження штучного інтелекту в юридичну сферу також вимагає надання робочих місць для інженерів та інших професіоналів у галузі комп'ютерної техніки, які можуть у випадку технічних збоїв чи інших поломок привести у норму функціонування штучного інтелекту.

Вище ми описали проблемні аспекти впровадження штучного інтелекту у юриспруденції загалом. Вважаємо за необхідне розглянути окремі галузі права, де особливо загострена проблематика використання штучного інтелекту.

У науковій площині активно обговорюються перспективи застосування можливостей штучного інтелекту в судочинстві України. Оскільки суди перевантажені справами, інформаційні технології через заданий алгоритм можуть впорядковувати велику кількість матеріалів займаючись, наприклад, розподілом справ, тим самим забезпечуючи економічно ефективний та швидкий розгляд справ. Також Н.В. Шишка підкреслює: «Застосування штучного інтелекту може формувати єдність та послідовність судової практики, оскільки запрограмована програма на певний алгоритм, як правило, не допускає помилок, які при людському факторі виникають переважно через внутрішнє переконання» [5, с. 144].

У свою чергу, Консультативною радою європейських суддів у своєму Висновку № 26 (2023) від 1 грудня 2023 р. [6] відзначено, що нав'язування показників на основі ефективності через використання інформаційних даних можуть підривати автономію в ухваленні судових рішень, а допомога штучного інтелекту у дослідженні та фільтруванні доказів, справ у майбутньому можуть знизити здатність судді ухвалювати рішення, оцінювати кожен доказ через тенденції, що диктуватиме інформаційна база даних [7].

Вважаємо доцільним зауваження М.Д. Василенка та В.М. Слатвінської: «...ШІ може інтерполювати наявне знання, але не може його екстраполювати, щоб створити нове знання. Зіткнувшись з новою ситуацією, ШІ зазвичай намагається вирішити її, виходячи з присутніх знань, замість того, щоб придумати щось нове» [8, с. 278].

На нашу думку, використання можливостей штучного інтелекту у судочинстві можуть спричинити порушення фундаментального принципу правосуддя – безстороннього та незалежного суду. Доступ штучного інтелекту до матеріалів суду підриває конфіденційність, захист персональних даних та незалежний розгляд справ, може стати наслідком значної кількості судових помилок. Як наслідок – збільшення оскаржень

рішень у судах вищої інстанції та збільшення завантаженості, термінів ухвалення рішень.

До прикладу, фільтрування штучним інтелектом доказів суперечить принципу оцінки суддею доказів за його внутрішнім переконанням, оскільки якостями «внутрішнього переконання» може володіти лише людина, зважаючи на її моральність та етичність.

Також залишається відкритим питання гарантування прозорості, дотримання штучним інтелектом прав та свобод людини, програмної надійності, запобіганню будь-якому виду дискримінації.

Окрім того, заходи безпеки вимагають нагляду за інформаційними технологіями, що також є ризиком забезпечення незалежності суду.

Застосування штучного інтелекту апіорі може становити загрозу гарантуванню фундаментальних прав людини. О.В. Турута і О.П. Турута, аналізуючи порядок застосування штучного інтелекту в судочинстві, дослідили, що «система, яка використовується в судочинстві оцінює представників певної етнічної групи більш ризикованими до рецидивізму... системи гірше розпізнають обличчя людей азіатського типу та обличчя темношкірих людей» [9, с. 53].

З огляду на вищезазначене, такий стан речей суперечить нормам Загальної декларації прав людини та Міжнародному пакту про громадянські та політичні права, де заборонені дискримінація та визнаються такими, що не можуть бути порушеними, права на свободу, справедливий судовий розгляд та рівність перед судом. Хибність нейронної мережі у фільтруванні та розпізнаванні осіб не лише призведе до збільшення безпідставних рішень, а й посягне на основоположні права людини, що є найбільшою цінністю всього цивілізованого світу.

Неоднозначним також є місце штучного інтелекту у цивільному праві, особливо – у праві інтелектуальної власності.

У науковому просторі точаться дискусії щодо належності творів, створених штучним інтелектом у відношенні до авторського права. Твори, згенеровані нейронною мережею, охороняються правом особливого роду (*suí generis*). Оригінальними вони вважаються лише за умови, коли фізична особа використовує можливості мережі (наприклад, задає певні умови штучному інтелекту). У свою чергу, твір повністю згенерований штучним інтелектом є неоригінальним твором.

З іншого боку, ми погоджуємось із думкою Т.Г. Каткової: «навіть повністю автоматизована машина не може бути творчою, із фантазією, уявою, психічний зміст якої міститься у створенні образу кінцевого продукту (результату творчості)» [10, с. 52]. Так, твір, створений штучним інтелектом, повинен мати рівень новизни та результат інтелектуальної власності, однак,

як ми зазначали вище, штучний інтелект працює лише по заданому алгоритму, тим самим не може створити необхідний рівень новизни.

Також виникає питання, хто є суб'єктом права інтелектуальної власності на твір, створений штучним інтелектом. Законодавець ч. 2 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає суб'єктами *suí generis* осіб, що мають майнові права або ліцензійні повноваження на програму, що діє на основі штучного інтелекту [11].

Такі науковці, як Т. Малган, В.В. Ткаченко, Б. Щербина та ряд інших у свої працях розглядали штучний інтелект з позиції суб'єкта цивільних правовідносин, наділяючи його правоздатністю та правосуб'єктністю. О.Ю. Парманова та уже вище згадувана І.П. Варава, на противагу, зазначили, що «правовий статус ШІ не може бути отриманий з моделі фізичної особи. Оскільки тоді робот буде мати права людини – право на гідність, недоторканність, винагороду, громадянство і т. д. Це суперечить Хартії основних прав ЄС і Конвенції про захист прав людини і основних свобод» [12, с. 75]. Зауважимо, що при наданні штучному інтелекту правосуб'єктності, постає питання належності майнових прав його розробникам.

Таким чином, питання місця штучного інтелекту в цивільному праві залишається відкритим, що унеможливлює всебічно проаналізувати правовий статус нейронної мережі.

У період збройної агресії російської федерації відбулась докорінна зміна злочинності в Україні, що вплинуло на пріоритетність завдань органів кримінального провадження. На сьогодні нагальними завданнями правоохоронних органів є розслідування воєнних злочинів, що вчиняються, більшою мірою, на території ведення бойових дій.

На практиці уже можемо спостерігати випадки використання технологій штучного інтелекту задля збирання доказів на території, де не можуть це зробити працівники досудового слідства. Цифрові технології, що створені по принципу роботи штучного інтелекту, спроможні зібрати на проаналізувати фото- та відеодані, супутникові знімки, аудіоматеріали, матеріали соціальних мереж за допомогою спеціальної цифрової техніки, тим самим забезпечують ефективність роботи правоохоронних органів.

Однак, ми вважаємо, що такий метод є дуже вразливим до кібератак. Зловмисники або країна-агресор (якщо це матеріали, що стосуються розкриття правопорушень, вчинених ворожими військами), можуть отримати доступ до матеріалів, тим самим знищити їх, розкрити на загал чи т. п.

Висновки. Як бачимо, розвиток технологій неминує торкатись всіх сфер нашого життя, юриспруденція – не виняток. Незважаючи на

досить тривалу діджиталізацію суспільства, в сфері права деякі із технологій лише починають використовуватись як інструмент ефективної діяльності правознавців. Зокрема, таким є штучний інтелект, який відзначається популярністю у буденному та професійному житті. Обробка та фільтрування великого потоку даних, раціоналізація часу, швидкість надання результату, створення інформації – безсумнівні переваги нейронної мережі.

Однак, існує ряд проблемних аспектів, що ставлять під сумнів використання можливостей штучного інтелекту в юридичній площині. Першою та основоположною проблемою є відсутність нормативно-правової бази щодо використання штучного інтелекту. Відсутня всебічна та повна законодавчо закріплена дефініція поняття «штучний інтелект», яка повністю б розкривала його сутність, що важливо для інтерпретації цього явища у нормативно-правових актах. Так само не визначені місце, значення та завдання штучного інтелекту, що у майбутньому може спричинити колізії як у науковому, так і практичному просторі. Ахіллесовою п'ятою також є низька цифрова грамотність серед громадян, в тому числі і юристів у сфері використання можливостей штучного інтелекту. Чинниками такого явища вважаємо відсутність навчальних методик, що були б націлені на підвищення рівня знань юристів в галузі застосування штучного інтелекту у своїй професійній діяльності, незацікавленість владних органів та нестачу фінансування. Також передбачається, що надання штучному інтелекту можливості виконання деяких юридичних завдань, знизить попит на послуги юристів та вплине на цінову політику надання останніми послуг.

Окрім того, особливо загострене питання впровадження штучного інтелекту в окремих галузях права. Так, наприклад, використання штучного інтелекту в судочинстві ставить під загрозу незалежність та об'єктивність суду, права та свободи особи. У цивільному ж праві, а особливо – у праві інтелектуальної власності, залишається відкритим питання правового статусу штучного інтелекту в правовідносинах, де об'єктом є авторські права. А використання штучного інтелекту в кримінальному провадженні загрожує збільшенню кібератак на комп'ютерну техніку.

Отже, впровадження штучного інтелекту у сфері юриспруденції на даному етапі може призвести до порушення основоположних прав та свобод людини та інших фундаментальних засад діяльності окремих галузей права, що буде передумовою збільшення судових проваджень. Ми не закликаємо відмовитись від можливостей нейронної мережі, оскільки остання може стати ефективним інструментом реалізації завдань

юриспруденції. Законодавцєві та іншим владним органам необхідно напрацювати методи та правила безпечного та правомірного застосування штучного інтелекту задля ефективного використання можливостей новітніх технологій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні : Розпорядж. Каб. Міністрів України від 02.12.2020 р. № 1556-р : станом на 29 груд. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-r#Text>.
2. Баранов О.А. Визначення терміну “штучний інтелект”. *Інформація і право*. 2023. № 1(44). С. 32–49. URL: [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2023.1\(44\).287537](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2023.1(44).287537).
3. Цюмра В.Ю., Корильчук С.Т., Оленюк Д.О. Розвиток штучного інтелекту в сучасній юриспруденції. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2023. № 38. С. 100–108. URL: <https://nzlubb.org.ua/index.php/journal/article/view/875>.
4. Варава І. Інновації у професійній діяльності юристів: використання потужностей штучного інтелекту. *Інформація і право*. 2020. № 1(32). С. 47–54. URL: [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2020.1\(32\).200306](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2020.1(32).200306).
5. Шишка Н.В. Штучний інтелект в українському правосудді: правові передумови запровадження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 143–145. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/35>.
6. Рухаючись вперед: використання асистивних технологій у судочинстві : Висновок КРЕС від 01.12.2023 р. № 26. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/vysnovok_kryes_no_26_neoficiynyy_pereklad.pdf.
7. Мамченко Н. СЮГ: Штучний інтелект і технології можуть значно допомогти у роботі суддям, але не замінити їх, – Висновок КРЕС. *Конституційний Суд України*. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/syug-shtuchnyy-intelekt-i-tehnologiyi-mozhut-znachno-dopomogty-u-roboti-suddyam-ale-ne>.
8. Василенко М.Д., Слатвінська В.М. Штучний інтелект в судовій практиці: особливості та його можливості (міжгалузеве дослідження). *Адміністративне право і адміністративний процес, інформаційне право*. 2022. № 4. С. 271–278. URL: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.39>.

9. Турута О.В., Турута О.П. Штучний інтелект крізь призму фундаментальних прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2022. № 71. С. 49–54. URL: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.7>.
10. Каткова Т.Г. Штучний інтелект в Україні: правові аспекти. *Право і суспільство*. 2020. № 6. С. 46–55.
11. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 р. № 2811-IX : станом на 15 квіт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>.
12. Парамонова О., Варава І. Місце штучного інтелекту в системі права. *Scientific works of national aviation university. series: law journal «air and space law»*. 2023. Т. 3, № 68. С. 73–80. URL: <https://doi.org/10.18372/2307-9061.68.17976>.

УДК 340.142

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.4>

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ В РОМАНО-ГЕРМАНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СІМ'Ї

Іванів А.Р.,

радник «EQUITY Law Firm»,

аспірант Київського міжнародного університету

ORCID: 0000-0002-8970-0219

Іванів А.Р. Судовий прецедент в романо-германській правовій сім'ї.

Статтю присвячено дослідженню інституту судового прецеденту в романо-германській правовій сім'ї. Встановлено, що країни романо-германської правової сім'ї на відміну від країн англосаксонської правової сім'ї під впливом римського права, в умовах кодифікації права визначили для себе пріоритетним джерелом права – закон, а не прецедент. Проте, фіксується поступове підвищення ролі судового прецеденту в країнах континентального права, зумовлене низкою чинників, що сприяють активізації судової нормотворчості. По-перше, у зазначених країнах продовжують існувати галузі права, які з різних причин або не мають правового регулювання, або регулюються лише загальними відсильними нормами чи рамковими положеннями. Законодавець з об'єктивних причин не може передбачити все різноманіття явищ реального життя. Це підштовхує судові інстанції до прийняття правових положень, здатних заповнити прогалини в правовій регламентації суспільних відносин. По-друге, відбувається помітне відставання законодавства від суспільних відносин, що динамічно змінюються, внаслідок чого формуються великі сегменти суспільного життя, що регулюються правовими актами, які втратили свою актуальність. Сучасні реалії, багато в чому насичені непрогнозованими подіями, актуалізують потребу правових систем до адаптації. Усе це сприяє зверненню до судових прецедентів, які слугують не лише інструментом розв'язання конкретних спорів, а й засобом розвитку права, даючи змогу заповнити існуючі «прогалини в праві».

Зроблено висновок, що у романо-германській правовій сім'ї реальна юридична сила судового прецеденту визначається не стільки її формальним закріпленням у правових актах, скільки фактичними життєвими обставинами. Реальні ситуації, а також практична необхідність і потреба в прецеденті як джерелі права відіграють ключову роль у визначенні його істинного правового статусу та юридичної сили. Судовий прецедент у країнах континентального права набуває дедалі більшої значущості, з плином часу стаючи невід'ємним елементом дина-

мічного й адаптивного правового регулювання, а норми, що встановлюють загальнообов'язкову силу прецедентів і дискреційні повноваження уповноважених органів, дедалі частіше зустрічаються як у сфері публічного, так і у сфері приватного права цих країн. Судовий прецедент в зазначених країнах слід розглядати як джерело права з практичної точки зору, акцентуючи увагу на розв'язанні проблем, що виникають у процесі правозастосування.

Ключові слова: судовий прецедент, романо-германська правова сім'я, континентальне право, Німеччина, Франція, ratio decidendi, stare decisis.

Ivaniv R.A. Judicial precedent in the Romano-Germanic legal family.

The article is devoted to the study of the institution of judicial precedent in the Romano-Germanic legal family. It is established that the countries of the Romano-Germanic legal family, unlike the countries of the Anglo-Saxon legal family under the influence of Roman law, in the context of codification of law, have determined for themselves the priority source of law – law, not precedent. However, there is a gradual increase in the role of judicial precedent in continental law countries due to a number of factors that contribute to the intensification of judicial rulemaking. First, in these countries, there are still branches of law that, for various reasons, either do not have legal regulation or are regulated only by general reference rules or framework provisions. For objective reasons, the legislator cannot foresee the entire variety of real-life phenomena. This pushes the courts to adopt legal provisions that can fill in the gaps in the legal regulation of social relations. Secondly, there is a noticeable lag between legislation and dynamically changing social relations, resulting in the formation of large segments of social life regulated by legal acts that have lost their relevance. The current realities, which are largely full of unpredictable events, highlight the need for legal systems to adapt. All of this contributes to the use of judicial precedents, which serve not only as a tool for resolving specific disputes, but also as a means of developing law, allowing to fill existing «gaps in law».

In the Romano-Germanic legal family, the real legal force of a judicial precedent is determined not so much by its formal enshrinement in legal acts as by actual life circumstances. Real-life situations, as well as the practical necessity and demand for precedent as a source of law, play a key role in determining its true legal status and legal force. Judicial precedent in continental law countries is becoming increasingly important, becoming an integral element of dynamic and adaptive legal regulation over time, and the rules establishing the generally binding force of precedents and the discretionary powers of authorized bodies are increasingly common in both public and private law in these countries. Judicial precedent in these countries should be considered as a source of law from a practical point of view, focusing on solving problems arising in the process of law enforcement.

Key words: judicial precedent, Romano-Germanic legal family, continental law, Germany, France, ratio decidendi, stare decisis.

Постановка проблеми. Донедавна в юридичній науці переважала думка, що судовий прецедент і романо-германська правова традиція являють собою погано узгоджені між собою правові конструкції. Країни континентальної Європи засновують свої правові системи на рецепції римського права. Римське право, що склалося в епоху Стародавнього Риму, справило значний вплив на розвиток правових систем цих країн. Надалі, з розвитком у країнах континентальної Європи академічної діяльності, римське право стало предметом активного вивчення, а його положення адаптовані до нових соціально-економічних умов. Право розглядалося як відносно абстрактна модель регулювання соціальних відносин, адаптована до різних конкретних ситуацій. Упродовж століть учені мужі робили значний внесок у розробку та систематизацію правових норм на основі римського права. Цей процес, відомий як рецепція римського права, призвів до формування унікальних національних правових систем, які зберегли багато постулатів римського права, сформувавши у своїй сукупності романо-германську правову сім'ю.

Процес сприйняття римського права, його адаптація до новітніх умов на основі логічного аналізу, а також інтеграція з місцевими традиціями заклали фундамент сучасного права континентальної Європи. Процес асиміляції римського права визначив особливості правового мислення в романо-германських країнах і надав йому більш абстрактного характеру. Нормативно-правові акти є центральним джерелом права в романо-германській правовій сім'ї. Судді, здійснюючи правосуддя, керуються правовими актами (Конституцією, законами, постановами уряду

тощо), тоді як іншим джерелам права відведена допоміжна роль. Судові акти в цій системі є суто правозастосовчими актами, що вирішують кримінальну, цивільну, адміністративну чи іншу справу по суті. З огляду на традицію в країнах континентального права, тлумачення і розвиток правових принципів вважали радше справою вчених-правників, професорів і правознавців, аніж судових органів, до чиїх завдань входило не тлумачення або розвиток права, а його безпосереднє застосування до конкретних випадків [9, с. 280-281]. Це відмінна характеристика систем, які належать до романо-германської правової сім'ї. У континентальних системах право поділяється на публічне і приватне, а також на матеріальне і процесуальне, основна увага приділена кодифікації та систематичному вираженню норм права в законодавстві, тоді як в англосаксонській правовій сім'ї перевага надається судовим рішенням та їхній прецедентній значущості. Також слід зазначити, що в континентальній Європі матеріальні правові норми переважають над процесуальними правовими нормами, тоді як у країнах загального права простежується протилежна тенденція. Ці відмінності не тільки ілюструють широкий спектр підходів до формування правової доктрини в різних правових культурах, а й впливають на методи та способи розгляду юридичних питань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика судового прецеденту завжди була предметом наукових дискусій і залишається такою на сьогоднішній день, коли в профільній літературі дедалі частіше звучать пропозиції щодо необхідності запровадження судового прецеденту в якості офіційного джерела права в Україні. У працях сучасних вчених судовому прецеденту присвячено чимало уваги. Окремі аспекти цього явища були висвітлені в роботах: П. Гук, Б. Малишева, Н. Гураленко, М. Козюбри, О. Коростелкіної, А. Куртакової, Д. Кухнюка, М. Ларо, Л. Луць, М. Марченко, Ю. Мата, Н. Пархоменко, І. Погрібного, Н. Стеценка, С. Шевчука та ін.

Мета статті – дослідити особливості судового прецеденту в романо-германській правовій сім'ї як джерела права.

Виклад основних положень. У континентальних системах від самого початку була відсутня потреба в судовому прецеденті як у джерелі права, і його роль, якщо і проявлялася, то була незначною. Судді, прагнучи забезпечити ясність і визначеність у праві, традиційно спиралися на постулати римського права, а в пізніший період – на кодифіковані норми, насамперед ті, що містяться в європейських кодексах, ухвалених у XIX ст. Формування романо-германської правової сім'ї в цей історичний період пов'язане насамперед із розвитком права в Німеччині,

Австрії та Франції. У Франції одним із найбільш значущих серед усіх правових актів став Кодекс Наполеона (*Code Napoléon*), що являє собою масштабну кодифікацію цивільного права. Цей кодекс, розроблений під впливом римського права, з численними поправками поширив свою дію на більшу частину Європи. Так, в 1804 році Кодекс було введено в дію в Бельгії, Люксембурзі, П'ємонті, кількох кантонах Швейцарії; в 1806 році – у Баварії та Лукці; в 1808 році – у Нідерландах, Вестфалії та Бадені; в 1809 році – на Сицилії. В 1810 році Кодекс Наполеона став законом у Рейнланді, а також у Варшавському герцогстві, де він продовжував діяти навіть після входження більшої частини цієї території до складу Російської Імперії як Царства Польського. Пізніше Кодекс був реципійований у Пармі, Сардинії та в деяких інших державах [7, с. 352]. До середини XX ст. Кодекс Наполеона і його норми тією чи іншою мірою лягли в основу цивільних законів понад 70 країн світу.

Нарівні з Кодексом Наполеона істотний вплив на розвиток романо-германської правової сім'ї справило Німецьке цивільне уложення (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*) 1896 року. Абстрактний стиль викладення Німецького цивільного уложення було визнано більш просунутим юридичним інструментом порівняно з більш казуїстичними нормами французького акта, який за своє, майже вікове існування, стилістично застарів. Цивільне уложення не тільки заклало підґрунтя для подальшого розвитку законодавства в багатьох країнах, зокрема й УРСР, а й підкреслило особливу важливість теоретичного обґрунтування та наукового аналізу під час складання законів та кодексів.

Згодом, незважаючи на збереження основної орієнтації на законодавчі акти та кодифікацію, окремі країни романо-германської правової сім'ї почали визнавати доцільність застосування судових прецедентів на додаток до законів. Зміни в усвідомленні прецедентного права сприяли поступовому розумінню важливості прецедентів у процесі правозастосування. Нагадаємо, що місце судового прецеденту в романо-германській правовій сім'ї суттєво відрізняється від його ролі як джерела права в англосаксонській правовій сім'ї. У країнах романо-германської правової сім'ї суддя суворо дотримується закону, і його обов'язок полягає в тлумаченні правових норм, а не в їх створенні. З одного боку, це внутрішній пізнавальний процес, який полягає у з'ясуванні суті юридичних норм, встановленні їхнього змісту. З іншого боку, це зовнішнє вираження, результат пізнавального (розумового) процесу, роз'яснення змісту юридичних норм [10]. На відміну від своїх континентальних колег, в англосаксонській правовій сім'ї суддя бере активну участь у створенні правової норми

шляхом формування «*ratio decidendi*». В Англії прецедентне право розвивалося сторіччями в умовах відсутності на нього впливу з боку римського права та кодифікованих правових актів. Історично англійський суддя мав високий авторитет і відіграв центральну роль у створенні норми права, яка в суспільстві вважалась його особистим творінням.

Варто акцентувати увагу на тому, що сучасний правовий прогрес ґрунтується на лояльному ставленні в країнах континентальної Європи до судових прецедентів. Правова реальність не може нехтувати наявним масивом судових рішень, які стосуються розв'язання питань, не врегульованих чинними правовими актами. Унаслідок чого в країнах континентального права створюються сприятливі умови для використання судового прецеденту. Що стосується теорії, то саме поняття «судовий прецедент» у країнах романо-германської правової сім'ї не має усталеного, однакового трактування. Так, у правовій системі Франції поняття «судовий прецедент» не означає обов'язковості попереднього судового рішення, оскільки суди у Франції ніколи не були пов'язані прецедентами. Рішення суду наділене «відносно обов'язковою силою», тобто воно є обов'язковим лише для сторін в одній і тій самій справі. Прецедент сприймається як «у ситуації ухвалення рішення рішенням, ухваленим в минулому за аналогічних обставин або в аналогічному випадку». Він використовується у двох різних, але вкрай взаємопов'язаних значеннях. Іноді прецедент використовується в дуже широкому значенні, коли йдеться про рішення суду вищого рівня, не як про юридичний, а як про авторитетний аргумент, який означає, що цьому рішення, не будучи обов'язковим, повинен слідувати суд нижчої інстанції; суд нижчої інстанції не зобов'язаний йому слідувати, але майже завжди робить це з практичних міркувань. У вузькому значенні він означає рішення в аналогічній справі будь-якого суду, навіть нижчого, що може слугувати позитивним або негативним зразком; дотримання такого прецеденту звільняє суд від ретельного аналізу фактів і правового питання і виправдане передбачуваністю принципом рівності перед законом [21, с. 111]. У правовій системі Німеччини під «прецедентом» зазвичай розуміють будь-яке попереднє рішення, яке може мати відношення до поточної справи, що підлягає вирішенню. Поняття «прецедент» передбачає якусь обов'язковість, але його використання в юридичному дискурсі не має на увазі нічого певного щодо природи або сили цієї обов'язковості. Також для того, щоб говорити про прецедент, не обов'язково, щоб суд, який ухвалює рішення, прямо ухвалив або сформулював рішення, яким він керуватиметься під час ухвалення майбутніх рі-

шень. Достатньо бути значущим для будь-якого майбутнього рішення. У правовій системі Італії поняття «прецедент» також використовується в декількох значеннях, як-от: будь-яке попереднє рішення, що може мати відношення до справи, яка підлягає розгляду; будь-яке попереднє рішення, що стосується одного й того самого правового питання; рішення, що сприймається як значуще або здатне вплинути на вирішення подальшої справи. Як ми бачимо, існує певне посилення на «авторитет» прецеденту, хоча в Італії прецедент не має формально обов'язкової сили. У певному сенсі прецедент – це рішення, яке може або повинно бути взят за зразок або точку відліку під час ухвалення наступного рішення. Буває, що італійський суд готує рішення з метою «створення» прецеденту, але намір суду не має значення (навіть якщо створення прецеденту інституційно притаманне фактичному винесенню рішення, як, наприклад, винесення рішень Верховним судом та Конституційним судом). Насправді рішення стане прецедентом лише тоді, коли воно буде використане суддями, які ухвалюють рішення у наступних справах. В іспанській судовій доктрині та юридичній догматичі вираз «доктрина прецеденту» розуміють як посилання на (передбачуваний) формально обов'язковий «*stare decisis*» системи загального права. Таким чином, під прецедентом зазвичай розуміють попереднє судове рішення, що має відношення до аналогічної справи і зобов'язує інші суди ухвалювати аналогічне рішення. Що стосується практики, то основоположним принципом, неодноразово підтвердженим постановами Конституційного суду Іспанії (Tribunal Constitucional de España), є те, що «суддя пов'язаний законом, а не прецедентом» [21]. В Іспанії судова практика розглядається лише як «доповнення» до формальних джерел права. «Обов'язковість» норми традиційно пов'язується з її належністю до числа формальних джерел права, а оскільки законодавство не відносить «судову практику» до числа таких формальних джерел, «судова практика», суворо кажучи, не може мати формально обов'язкової сили. Виходячи з цього, будь-які аргументи, засновані на прецеденті, на практиці завжди супроводжуються конкретним тлумаченням норм закону або конституції.

Наведені трактування поняття «судовий прецедент» підкреслюють його поліфонічність та амбівалентність у сприйнятті країн романо-германської правової традиції. Важливо підкреслити, що в континентальній правовій системі відсутня уніфікована концепція щодо правового статусу, ролі та місця прецеденту у правовій системі в якості джерела права. В ній переважає прихильність до принципу «*res judicata*», превалює концепція верховенства закону та переваги кодифікованого права.

У країнах романо-германської правової традиції підхід до права та його джерел зберігає переважно законодавчо-центричний характер, що підкреслює відмінності між двома провідними правовими системами світу. Він отримав свій розвиток завдяки уявленню про те, що законодавство здатне охопити будь-яку юридичну ситуацію, з якою стикаються суди. Навіть у періоди, коли судові рішення отримували підвищену увагу, законодавчий акт завжди зберігав провідну роль, як у теоретичному, так і в практичному плані, і ніколи не поступався першістю в ієрархії джерел права. Ця характеристика континентальної правової системи відображає її незмінну орієнтацію на закон як первинне джерело права. Щодо прецедентів, то їх створюють не інакше як на основі ідей і принципів, що знайшли своє відображення в чинному законодавстві.

Сучасне право вже не заперечує положення про те, що неможливо визначити і закріпити в законодавстві вичерпний перелік всієї різноманітності відносин, які потребують правового регулювання. Досвід органів правотворчості та правозастосування свідчить про те, що передбачити всі випадки, життєві ситуації, які можуть і мають бути врегульовані правовим актом, являє собою винятково складне, багато в чому нездійсненне завдання. Суспільні відносини постійно еволюціонують, породжуючи нові життєві ситуації та правові проблеми. У зв'язку з цим, законодавство, за великим рахунком, не повинно передбачати їх усі, на нашу думку, воно зобов'язане бути адаптивним і гнучким, здатним відповісти на нові виклики і забезпечити адекватне регулювання існуючих відносин, які об'єктивно потребують правового впливу, навіть у тих випадках, коли в законі є прогалини і колізії. Не можна не погодитися з тим, що існують важливі галузі права, в яких через різні причини взагалі відсутнє правове регулювання або воно обмежується загальним відсиланням чи рамковими нормами. Ця обставина, а також нездатність законодавця вчасно встигати за мінливою дійсністю є рушійною силою для розвитку суддівської нормотворчості [16, с. 403]. Кожне з джерел права має специфічні атрибути, що підкреслюють його важливість для сучасного права. Як правовий акт, так і судовий прецедент можуть регулювати одні й ті самі спірні правові відносини. У цьому випадку, в процесі прийняття рішення, правозастосувач стикається з необхідністю вибору між цими двома джерелами права. Правовий акт і судовий прецедент призначені для розв'язання правових питань, маючи спільні підстави, але їх не можна вважати рівнозначними: завжди існує перевага одного з джерел права, чи то правовий акт, чи то судовий прецедент. Однак допускається, що пріоритетне джерело права може бути доповнене або

конкретизоване іншим. Наприклад, у країнах романо-германської правової сім'ї судові рішення у вигляді прецедентів відіграють значну інтерпретаційну і нормотворчу роль.

Таким чином, незважаючи на конфлікт «інтересів», що існує між правовим актом і судовим прецедентом, ці джерела права можуть бути гармонійно об'єднані в рамках однієї правової системи. Розв'язання суперечностей між правовим актом і прецедентом має здійснюватися через реалізацію такої формули: правозастосувач, надаючи перевагу певному джерелу права, може спиратися на положення, викладені в іншому джерелі права, для підкріплення позиції та надання вагомості аргументам. Такий підхід підкреслює можливу синергію між різними джерелами права в процесі правозастосування, що лише сприяє більш комплексному та глибокому вирішенню правових питань.

У країнах романо-германської правової традиції судовий прецедент зазвичай не визнають джерелом права, проте, на практиці він відіграє свою, не останню роль в ухваленні рішень судовими органами. В окремих країнах континентальної Європи судові рішення вищих судових інстанцій розглядаються як авторитетні джерела для тлумачення та застосування законів, тоді як в інших вони мають лише рекомендаційний характер. Зазначена ситуація створює певні труднощі в однаковості правозастосування, особливо в рамках наддержавних об'єднань, які прагнуть до однакового регулювання суспільних відносин на всій території об'єднання.

Судові рішення, навіть без офіційного визнання за ними сили прецеденту, використовуються для заповнення прогалів у законодавстві, забезпечуючи більш повне та ефективне правове регулювання сучасного суспільства. Наприклад, в Іспанії офіційно визнано правотворчу роль судової практики, яка на основі рішень Верховного суду (Tribunal Supremo de España), що не входить до судової системи, формує загальну правову доктрину (*doctrina legal*). Недотримання цієї доктрини є одним з основних аргументів для можливості подання апеляційних скарг до цього суду. Цей приклад підкреслює, що навіть у системах, традиційно орієнтованих на правові акти, прецеденти сприяють правозастосуванню і розвитку правової системи загалом. До країн романо-германської правової сім'ї, які офіційно визнають і законодавчо закріплюють судовий прецедент як джерело права, належить Швейцарія. У вступі до Цивільного кодексу Швейцарії (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch, ZGB*) [24] зазначається, що: «закон застосовується відповідно до його формулювання або тлумачення до всіх правових питань, для яких він містить положення. За відсутності положення суд ухвалює рішення відповідно до звичаєвого права, а

за відсутності звичаєвого права – відповідно до норми, яку він прийняв би як законодавець. При цьому суд керується встановленою доктриною та прецедентним правом» (ст. 1). Це положення дає швейцарському суду можливість створювати норми права, оскільки складно визначити момент, коли суд переходить межу, що відокремлює процес тлумачення правової норми від її створення.

Невизначеність в офіційному визнанні юридичної сили судового прецеденту виступає однією з дистинктивних рис континентальної системи права. Аналізуючи законодавство країн романо-германської правової сім'ї щодо джерел права, можна констатувати відсутність у більшості з них спеціалізованих законів, які б офіційно встановлювали правовий статус прецеденту, його роль як джерела права, а також окреслювали межі юридичної сили прецеденту. Багато в чому це пояснюється тим, що в цих країнах переважає концепція, згідно з якою суддя виступає виключно в ролі правозастосувача, водночас діє так званий принцип свободи: «дозволено все, що прямо не заборонено законом». Отже, там, де судовий прецедент не піддається забороні, він фактично не обмежений у своєму практичному застосуванні. У континентальній правовій сім'ї постійно кориговані межі реальної правотворчої, правозастосовної та інтерпретаційної діяльності судів є вирішальним фактором у визначенні значущості двох джерел права – закону і прецеденту. Діяльність судді щодо застосування нормативно-правових актів не може обмежуватися логічною структурою вибудовування силогізму, де роль великої посилки відіграє норма, а меншої – фактичні обставини справи. Розкриття змісту правової норми, пояснення причетності обставин справи до конкретного закону, правова аргументація можуть перетворити суддю з правозастосувача на правотворця [1, с. 103]. Це свідчить про те, що і системі континентального права притаманна певна гнучкість у використанні прецедентів, що дає змогу адаптувати невластиві їй правові інструменти до мінливих обставин і потреб суспільства.

На нашу думку, у романо-германській правовій сім'ї реальна юридична сила судового прецеденту визначається не стільки її формальним закріпленням у правових актах, скільки фактичними життєвими обставинами. Реальні ситуації, а також практична необхідність і потреба в прецеденті як джерелі права відіграють ключову роль у визначенні його істинного правового статусу та юридичної сили. Отже, судовий прецедент у романо-германській правовій сім'ї слід розглядати як джерело права з практичної точки зору, акцентуючи увагу на розв'язанні проблем, що виникають у процесі правозастосуван-

ня. Наприклад, у Франції, визнається існування таких собі «правових звичаїв» (*jurisprudence constante*), що дають змогу незалежним суддям діяти передбачувано та впорядковано. Так, касаційний та апеляційні суди Франції по суті є «квазізаконодавцями», встановлюючи звичай правозастосовчої діяльності. За спостереженнями науковців, рішення Касаційного суду Франції (*La Cour de cassation*) слугують принциповим дороговказом при розгляді конкретних справ іншими судами [20, с. 4–6]. У німецькому праві принцип «*stare decisis*» формально не діє, за винятком визнання загальнообов'язкової сили рішень Федерального Конституційного суду Німеччини (*Bundesverfassungsgericht, BVerfG*). Основна відмінність від англо-американської доктрини прецеденту полягає в тому, що в Німеччині підставою для розгляду питань конституційного права слугують не лише конкретні спори, а й необхідність вирішення більш загальних питань [23, с. 29]. Аналіз практичного функціонування німецької судової системи показав, що прецедентний механізм частково реалізується через концепцію «послідовної судової практики» (*ständige rechtsprechung*), згідно з якою, якщо Федеральний верховний суд Німеччини (*Bundesgerichtshof, BGH*) ухвалює ідентичне рішення шість разів, воно стає обов'язковим для застосування в наступних справах. «*Ständige rechtsprechung*» використовується при визначенні грошового еквівалента моральної шкоди, за якого підхід до розрахунку суми береться з раніше винесених рішень в аналогічних справах. Самі витяги з рішень, які можна віднести до «*ständige rechtsprechung*» підлягають систематизації з подальшою публікацією.

Положення, що допускають прецедентне регулювання суспільних відносин, можна відшукати і в законодавстві пострадянських країн. Так, згідно з ч. 1 ст. 3 Цивільного кодексу Республіки Білорусь, до системи цивільного законодавства, зокрема, належать акти Конституційного Суду Республіки Білорусь, Верховного Суду Республіки Білорусь і Національного банку Республіки Білорусь, видані в межах їхньої компетенції з регулювання цивільних відносин, встановленої Конституцією Республіки Білорусь та ухваленими відповідно до неї іншими законодавчими актами [4]. Нормативний характер рішень органів конституційного контролю визнається в Азербайджані, Вірменії, Грузії та ін. країн, стабілізуючу роль прецеденту в яких заперечувати не має сенсу. З прецедентом правові системи пострадянських країн стикаються найчастіше тільки тоді, коли в чинному позитивному праві існують прогалини і суд їх долає. Суд не має права відмовити у здійсненні правосуддя в тих випадках, коли норма права відсутня або вона неясна. Таким чином, сформоване правове по-

ложення, надалі, може бути використане як зразок при вирішенні аналогічних справ. Аналіз свідчить про те, що в науковому співтоваристві пострадянських країн переважає позиція про необхідність визнання судового прецеденту одним із джерел права.

Вітчизняне законодавство також містить норми, що зобов'язують суддів підкорятися раніше ухваленим актам вищих судових інстанцій. Так, згідно з ч. 2 ст. 147 Конституції України, діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків [8]. Що стосується профільної літератури, то в ній домінує точка зору, згідно з якою, правова позиція Конституційного Суду України функціонує як джерело права, формуючи конституційні прецеденти. Незважаючи на те, що правова норма, яка перевіряється на відповідність Конституції України, завжди конкретизована, рішення Суду в рамках такої перевірки зазвичай мають дещо ширшу дію. Слід погодитись з позицією Д.С. Терлецького, який відзначає, що рішення і висновки єдиного органу конституційної юрисдикції є передусім результатом розгляду конкретних справ щодо встановлення конституційності (відповідності) або офіційного тлумачення цілком визначених правових актів (їх норм). Натомість правові позиції як сукупність правових аргументів або правових висновків, наданих Конституційним Судом України в контексті системного розуміння і тлумачення Конституції України, виступаючи правовою основою резолютивної частини актів конституційного судочинства, здатні через свій переважно загальний характер та визначальне значення на самостійне життя. Тобто правові позиції Конституційного Суду України поширюються не тільки на конкретний випадок у зв'язку з перевіркою конституційності акта (норми), але й на аналогічні за юридичною природою випадки [15, с. 185]. Загалом судова практика Конституційного Суду України має суттєвий вплив на процес удосконалення законодавства, за допомогою вироблення правових позицій, які відіграють ключову роль у функціонуванні держави. Варто підкреслити, що прецеденти конституційних судів у країнах континентальної Європи стають дедалі важливішими для діяльності звичайних судів, оскільки коло суспільних відносин, які потребують конституційної інтерпретації, постійно розширюється.

Істотною відмінністю континентального прецеденту від англосаксонського є те, що останній може бути створений одним судовим рішенням, тоді як континентальний прецедент створюється більш демократично – завдяки появі низки судових рішень, тобто не нав'язується «зверху», а виникає якщо не внаслідок консенсусу,

то принаймні внаслідок сприйняття правової позиції значною частиною юридичної спільноти [5, с. 148]. Якщо виходити з такого підходу, то до прецедентів, на нашу думку, можуть бути зараховані постанови Верховного Суду. Нагадаємо, що згідно ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права [11]. Існує й інша точка зору. Так, В.І. Данишевська аналізуючи наведені норми Закону України «Про судоустрій і статус суддів» наполягає на тому, що висновки Верховного Суду (у тому числі й Великої Палати) не є обов'язковими для судів, а лише мають враховуватися ними. Авторка зазначає, якщо суддя першої або другої інстанції не згоден із висновком Великої Палати Верховного Суду, то він може і повинен відступити від нього, бо інакше рішення судді буде неправосудним (не відповідатиме його внутрішньому переконанню). У цьому випадку суддя має врахувати висновок Великої Палати Верховного Суду – тобто викласти його в своєму рішенні й пояснити, чому він вважає за необхідне відступити від нього [5, с. 151]. Дозволимо собі не погодитися з В.І. Данишевською. Згідно з раніше чинною редакцією ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суд мав право відступити від правової позиції, викладеної Верховним Судом, одночасно з наведенням відповідних мотивів [11]. Однак, Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII [12], зазначена норма була видалена з наведеної статті. Таким чином, виключивши право для судів відступити від правової позиції, викладеної Верховним Судом, законодавець фактично ввів обов'язок щодо її дотримання. Це рішення, безсумнівно, зміцнило авторитет Верховного Суду як найвищого суду у системі судоустрою України, ще більше наголосило на його ролі у створенні однакової судової практики та гарантій стабільності правозастосування. Ці зміни відображають прагнення вітчизняного законодавця до систематизації правозастосовної діяльності та поступового впровадження прецедентного права в українську правову систему.

Можна зробити висновок, що принцип «*stare decisis*», який історично склався в умовах загального права, поступово набуває нового на-

повнення. Цей принцип, який від початку передбачав обов'язковість ухвалення наступних рішень за зразком попередніх, нині дотримується не так суворо навіть у країнах англосаксонської правової сім'ї. У зв'язку з цим видається необґрунтованим заперечення присутності «судового прецеденту» в країнах романо-германської правової сім'ї з тієї підстави, що рішення судового або квазісудового органу, не відповідає всім складовим принципам «*stare decisis*». У правовій системі, що має кодифіковану систему права, судовий прецедент забезпечує справедливе правозастосування зважаючи на факти конкретної справи через інтерпретацію законодавчої норми, що існувала раніше. У тих правових системах, де юридична доктрина різко розмежовує сфери правотворчості та правозастосування, суди не роблять формальних посилань на прецеденти як основу для інтерпретації норм закону, хоча насправді вони інтенсивно їх використовують. Зазвичай прецеденти розглядаються судом як важливі переважаючі підстави в процесі ухвалення рішень. Таке використання сполучної сили судового рішення існує незалежно від того, визнаються в правовій системі прецеденти як джерела права чи ні [6, с. 69]. Обов'язковість подальшого використання судових рішень або правових позицій як орієнтира при розгляді подібних справ забезпечується в країнах романо-германської правової сім'ї багато в чому авторитетом і професіоналізмом відповідних судових інстанцій.

Висновок. Проведене дослідження засвідчило, що правові системи, як романо-германської правової сім'ї, так і правової сім'ї загального права, є складними і багатограними. Їх можна розглядати з різних точок зору – як доповнення до економічної системи, як основу і продукт політичної системи, як місця соціальної взаємодії тощо. Одна з існуючих – полягає в тому, що правові системи слугують для структурування системи права, правової культури та правореалізації. У цьому контексті на особливу увагу заслуговує роль судового прецеденту, який є ключовим елементом правових систем, що входять до сім'ї загального права і відіграє дедалі більшу роль у функціонуванні правових систем інших правових сімей. Судовий прецедент не тільки сприяє формуванню та розвитку правової доктрини, а й впливає на процес правозастосування, забезпечуючи однаковість і передбачуваність судової практики. Вивчення судового прецеденту в романо-германській правовій сім'ї дало нам змогу глибше зрозуміти механізм функціонування правових систем та їхню взаємодію з різними аспектами суспільного життя.

Еволюція ролі судового прецеденту в країнах континентального права зумовлена низкою чинників, що сприяють активізації судової нор-

моторності. По-перше, у зазначених країнах продовжують існувати галузі права, які з різних причин або не мають правового регулювання, або регулюються лише загальними відсильними нормами чи рамковими положеннями. Законодавець з об'єктивних причин не може передбачити все різноманіття явищ реального життя. Це підштовхує судові інстанції до прийняття правових положень, здатних заповнити прогалини в правовій регламентації суспільних відносин. По-друге, відбувається помітне відставання законодавства від суспільних відносин, що динамічно змінюються, внаслідок чого формуються великі сегменти суспільного життя, що регулюються правовими актами, які втратили свою актуальність. Сучасні реалії, багато в чому насичені непрогнозованими подіями, актуалізують потребу правових систем до адаптації. Усе це сприяє зверненню до судових прецедентів, які слугують не лише інструментом розв'язання конкретних спорів, а й засобом розвитку права, даючи змогу заповнити існуючі «прогалини в праві». Таким чином, судовий прецедент у країнах континентального права набуває дедалі більшої значущості, з плином часу стаючи невід'ємним елементом динамічного й адаптивного правового регулювання, а норми, що встановлюють загальнообов'язкову силу прецедентів і дискреційні повноваження уповноважених органів, дедалі частіше зустрічаються як у сфері публічного, так і у сфері приватного права цих країн.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Васильева Т.А. Судебный прецедент как источник права в европейской юриспруденции XVII-XIX веков: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Казань, 2012. 169 с.
2. Габрелян А.Ю. Особливості функціонування міжнародних стратегічних альянсів в IT-сфері. «Правові системи». Науково-практичний електронний журнал, 2018. № 1/2. С. 490–498.
3. Габрелян А.Ю. Переваги та недоліки створення міжнародних стратегічних альянсів. «Правові системи». Науково-практичний електронний журнал, 2018. № 3. С. 601–610.
4. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 г. № 218-З. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=НК9800218> (дата звернення: 08.03.2024).
5. Данішевська В. Практика Великої Палати Верховного Суду: вплив на правову систему. Слово Національної школи суддів України. Спеціальний випуск, 2020. С. 145–154.
6. Дорохова А.Б. Роль судебного прецедента в правовой системе (сравнительно-правовой анализ): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2001. 212 с.
7. Захватаев В.Н. Кодекс Наполеона. М., 2012. 800 с.
8. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996. № 30. Ст. 141
9. Ллойд Д. Идея права. Репрессивное зло или социальная необходимость? / пер. с англ. М.А. Юмашева, Ю.М. Юмашев; научный редактор Ю.М. Юмашев. М.: Книгодел, 2009. 376 с.
10. Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М.: Госюриздат, 1962. 166 с.
11. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016. № 31. Ст. 545.
12. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017. № 48. Ст. 436.
13. Стрілецька О.В., Габрелян А.Ю. Реалізація принципу змагальності в ході проведення досудового розслідування. Науковий вісник УжНУ. Серія «Право», 2024. Випуск 81(1). С. 168–179.
14. Стрілецька О.В., Габрелян А.Ю. Реалізація принципу змагальності в кримінальному процесі країн романо-германської правової сім'ї. VI Міжнародна науково-теоретична конференція «Традиційні та інноваційні підходи до наукових досліджень» (08.03.2024; м. Вінниця, Україна), 2024. С. 64–70.
15. Терлецький Д.С. Конституційно-правове регулювання дії міжнародних договорів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Одеса, 2007. 234 с.
16. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Основы / пер. с нем.: в 2 т. Т. 1. М.: Междунар. отношения, 1998. 480 с.
17. Чепель О.В., Габрелян А.Ю. Показання свідка в кримінальному процесі: поняття, зміст, вимоги. Аналітично-порівняльне правознавство, 2023. № 4. С. 451–458.
18. Чепель О.В., Габрелян А.Ю. Система прав свідка в кримінальному процесі: стан, проблеми та шляхи їх подолання. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, 2023. № 4. С. 168–180.
19. Чепель О.В., Габрелян А.Ю. Адвокат свідка: проблематика правового статусу

- cy. *Science of XXI century: development, main theories and achievements: collection of scientific papers «SCIENTIA» with Proceedings of the V International Scientific and Theoretical Conference (January 26, 2024)*. Helsinki, Republic of Finland: International Center of Scientific Research, 2024. С. 131–136.
20. Dickson B. *Introduction to French Law*. Glasgow, 1994. 264 p.
21. MacCormick D., Summers R. *Interpreting Precedents A Comparative Study (Applied Legal Philosophy)*. 1st edition. Routledge, 2016. 598 p.
22. Melnyk O., Artemenko O., Yarosh A., Lytvyn O., Gabrielyan A. Administrative and legal culture of driving a vehicle as a factor in the social consciousness of a road user. *Revista Relações Internacionais do Mundo Atual*, 2021. № 3(32). URL: <http://dx.doi.org/10.21902/Revrima.v3i32.550> (дата звернення: 08.03.2024).
23. Rupp H.G. Judicial Review in the Federal Republic of Germany. *The American Journal of Comparative Law*. Vol. IX. Winter 1960. № 1. P. 29–30.
24. Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10 Dezember 1907 (Stand am 1 Januar 2024). URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de (дата звернення: 08.03.2024).

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.5>

ОБОВ'ЯЗОК ПОВНОЛІТНІХ ДІТЕЙ ПІКЛУВАТИСЯ ПРО СВОЇХ НЕПРАЦЕЗДАТНИХ БАТЬКІВ ЯК ЗАГАЛЬНОПРАВОВА ПРОБЛЕМА

Кучук А.М.,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри права та публічного управління

Сумського державного педагогічного університету імені А.С.Макаренка,

ORCID: 0000-0002-5918-2035

Кучук А.М. Обов'язок повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків як загальноправова проблема.

Актуальність дослідження обумовлюється недостатнім вивчення питання обов'язку дітей, що досягли повноліття, піклуватися про непрацездатних батьків та потребою з'ясування загально правових характеристик цього обов'язку. Обґрунтовано, що підґрунтям розуміння питання обов'язку дітей, що досягли повноліття, піклуватися про непрацездатних батьків має бути розуміння юридичного обов'язку як такої належної поведінки, що передбачає або усвідомлене добровільне взяття на себе відповідного зобов'язання, або свідомо згода особи на наявність у неї відповідного зобов'язання; самого лише юридичного припису недостатньо (такий юридичний припис має сприйматися особою як необхідний, справедливий тощо). Акцентовано увагу, що саме загально теоретичне розуміння питання обов'язку дітей, що досягли повноліття, піклуватися про непрацездатних батьків має бути основою для галузевого регулювання відповідних відносин. При цьому основою такого розгляду є розмежування морального зобов'язання та правового зобов'язання (відмінність права від звичайного примусу).

Проаналізовано контрадикційність положень законодавства щодо обов'язку дітей, що досягли повноліття, піклуватися про непрацездатних батьків у контексті дієздатності, а також інституту цивільної відповідальності власника джела підвищеної небезпеки.

Охарактеризовано відмінність природи обов'язку дітей, що досягли повноліття, піклуватися про непрацездатних батьків від юридичного обов'язку захищати Вітчизну (який виникає за аналогічних умов). Акцентовано увагу на відсутності повного свідомого сприйняття першого, його безстроковості, неврахуванні індивідуальних особливостей реалізації та ін. Відзначено доцільність урахування соціальних зобов'язань держави при визначенні змісту обов'язку дітей, що досягли повноліття, піклуватися про непрацездатних батьків.

Ключові слова: виконання обов'язку, дитина, належна поведінка, непрацездатні батьки, повнолітні діти, повноліття, юридичний обов'язок.

Kuchuk A.M. The obligation of adult children to take care of their disabled parents as a common law problem.

The relevance of the study is determined by insufficient study of the duty of children who have reached the full age to take care of disabled parents and the necessity to clarify the general and legal characteristics of this duty. It is substantiated that the basis for understanding the issue of the obligation of children who have reached the full age to take care of disabled parents should be the understanding of the legal obligation as such an appropriate behavior involving either the conscious voluntary assumption of the corresponding obligation, or the conscious consent of the person to the presence of a corresponding obligation; a legal prescription alone is not enough (such a legal prescription should be perceived by a person as necessary, just, etc.). It is emphasized that the general and theoretical understanding of the issue of the duty of children who have reached the full age to take care of disabled parents should be the basis for the sectoral regulation of relevant relations. Herewith, the basis of such consideration is the distinction between moral obligation and legal obligation (the difference between the right and an ordinary coercion).

The contradictions of the legislation's provisions regarding the obligation of children who have reached the full age to take care of disabled parents in the context of legal capacity, as well as the institution of civil liability of the owner of the source of increased danger, are analyzed.

The nature of the duty of children who have reached the full age to take care of disabled parents differs from the legal duty to protect the Motherland (which arises under similar conditions) is characterized. Attention is focused on the lack of full conscious perception of the first, its indefiniteness, failure to take into account

individual peculiarities of implementation, etc. The expediency of taking into account of the state's social obligations when determining the content of the duty of children who have reached the full age to take care of disabled parents is noted.

Key words: performance of duty, child, appropriate behavior, disabled parents, adult children, full age, legal obligation.

Постановка проблеми. Проблематика правового статусу дитини протягом останніх десяти років набула особливої актуальності в українському правознавстві. Одним з факторів чого, на мою думку, є імплементація у національне право вимог верховенства права та удосконалення забезпечення людських прав. Останнє не могло не зачепити проблематику рівності та недискримінації й, відповідно, права дитини. Увага науковців переважно зосереджена на захисті прав дітей. Аналізуються національне законодавство та міжнародні договори, зокрема Конвенція про права дитини. Постійний моніторинг виконання державою своїх зобов'язань перед дітьми, доступ до судового захисту прав та ефективний реагування на порушення – це ключові аспекти, що вивчаються вітчизняними правниками. Актуальність цього напряму дослідження ще зростає через повномасштабне вторгнення Росії.

Водночас, поза увагою вітчизняних науковців залишається інший аспект проблематики: зобов'язання дитини перед особами, що сприяють реалізації прав дитини загалом і, зокрема, тими, що мають з дітьми сімейний зв'язок. Йдеться про обов'язок, що реалізується після повноліття, по відношенню до непрацездатних батьків. І хоча існують окремі розробки цієї проблематики, однак, вони мають вузькогалузовий контекст та не відображають сутнісну природу самого явища – чи є цей обов'язок юридичним чи за своєю характеристикою – це суто моральний обов'язок (а відповідно повинен залишатися поза межами предмету правового регулювання, принаймні значна його частина).

Мета дослідження. Метою статті є акцентування уваги науковців на проблематиці розуміння природи обов'язку дітей, що досягли повноліття, піклуватися про непрацездатних батьків.

Наголошу, що ця робота є однією з запланованих публікацій, у яких буде висвітлено саме загально правовий аспект обов'язку дітей, що досягли повноліття, піклуватися про непрацездатних батьків.

Стан опрацювання проблематики. Об'єктом інтенції правників питання виконання повнолітніми дітьми обов'язку піклуватися про непрацездатних батьків стало переважно після набуття чинності Сімейним кодексом Украї-

ни, глава 17 якого містить юридичні норми, що регулюють відповідні відносини [1]. Так, у цьому аспекті відзначу і дисертаційне дослідження О. Лук'янчук [2]. Наголошу, що йдеться про дослідження, здійснене в межах науки цивільного права, а не загальної теорії права чи конституційного права.

Відзначу, що однією з перших наукових робіт на цю тематику є дослідження Ю. Завгородньої [3]. Згадаю також наукову статтю С. Малишка, у якій «з'ясовано характерні риси та сформульовано дефініцію поняття юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків» [4, с. 31]. А також роботу цього ж автора, у якій проаналізовано наукові роботи на предмет визначення положень, що можуть бути покладені в основу комплексного пізнання означеної проблематики [5].

Наголошу, що вказані вище роботи двох авторів є спробою саме загальнотеоретичного осмислення проблематики виконання повнолітніми дітьми обов'язку піклуватися про непрацездатних батьків.

Виклад основного матеріалу. Зауважу, що основою для загальнотеоретичного аналізу означеного мною предмету пізнання є визначення у Конституції України та Сімейному кодексі України поведінки повнолітніх дітей по відношенню до непрацездатних батьків саме як обов'язку.

При цьому слід також наголосити, що окремим завданням, яке має бути розв'язане в межах правового дискурсу – це розуміння змісту поняття повнолітніх дітей, його відповідності вимогам юридичної техніки. Хоча відповідь на другу частину вказаного завдання є очевидною, зважаючи на віднесення поняття повнолітня дитина до оксюмору. Відтак, у межах юридичного дискурсу використання такого терміну не відповідає вимогам юридичної визначеності через позначення неіснуючого суб'єкта. Це порожнє поняття або поняття з нульовим змістом. Не існує повнолітньої дитини як суб'єкта права. Є або дитина (неповнолітня особа), або повнолітня особа. Однак, це питання буде висвітлено у межах іншого наукового дослідження.

За усталеним підходом до розуміння юридичного обов'язку, він розглядається як «*покладена на праводієздатного суб'єкта юридичними нормами з метою задоволення інтересів уповноваженої сторони правовідносин міра необхідної (належної) поведінки їх зобов'язаної сторони, реалізація якої гарантована можливістю застосування державного примусу*» [6, с. 233-234].

Однак, у такому розумінні юридичного обов'язку не знаходить відображення суттєва його характеристика, пов'язана з волевою ознакою. Так, суб'єктивний юридичний обов'язок є елементом змісту правових відносин, як і

суб'єктивне юридичне право. При цьому як перший, так і друге стосуються поведінки суб'єктів правових відносин. Але ключовою характеристикою суб'єкта правовідносин є наявність в нього правосуб'єктності. Лише правосуб'єктна особа (фізична чи юридична) може бути суб'єктом окремих правових відносин.

Розкриваючи зміст правосуб'єктності, зазвичай вказується на такі характеристики як правоздатність і дієздатність. Не акцентую увагу на тих складових, які вказуються не всіма правниками, зокрема, деліктоздатність тощо. При цьому зазвичай самої лише правоздатності не достатньо для того, щоб особа стала «повноправним» суб'єктом правових відносин. Лише особа з повною дієздатністю може повною мірою реалізувати комплекс суб'єктних юридичних прав, а також виконувати та покладати на себе обов'язок виконання юридичних обов'язків.

В теорії права дієздатність пов'язується з низкою обставин. По-перше, це вік особи. Особа може мати повну дієздатність лише після досягнення певного віку, який встановлюється законом. Наприклад, у багатьох країнах особи до певного віку, який часто визначається як вік досягнення повноліття, можуть мати неповну дієздатність. По-друге, це стан здоров'я, що також може впливати на дієздатність особи. Якщо особа має, наприклад, психічні хвороби, які перешкоджають їй зрозуміти суть своїх дій або прийняти обґрунтоване рішення, її дієздатність може бути обмежена або може бути недієздатною. По-третє, законодавством може передбачені й інші обставини, що впливають на здатність особи набувати та реалізувати права та обов'язки, такі як наявність судимості тощо.

Для правових відносин важливою є наявність волі у суб'єктів правових відносин. Сторони у правових відносинах повинні мати свідомий намір вступити у правові відносини та прийняти на себе відповідальність за наслідки поведінки у цих відносинах. Воля сторін може виявлятися через правочини або інші дії (бездіяльність), які вказують на їхній намір взаємодіяти в межах суспільних відносин відповідно до вимог юридичних норм.

Без наявності волі у суб'єктів правових відносин будь-які дії чи правочини можуть бути визнані недійсними (нікчемними). Воля сторін є однією з основних складових елементів будь-якого правового відношення, яка забезпечує його легітимність та стабільність.

Наголосимо, що навіть в межах кримінально-правових відносин питання волевиявлення особи є вкрай важливим. Так, вина є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони правопорушення. Без вини особи не вчиняється жодне кримінальне правопорушення (як і адміністративне). А вчинення діяння, що за об'єктивною

стороною відповідає забороненій кримінальним законодавством поведінці, особою в стані неосудності є підставою для вирішення питання про застосування до такої особи примусових заходів медичного характеру [7].

Не можна не згадати у цьому контексті питання про важливість наявності вини власника джерела небезпеки для притягнення його до відповідальності за заподіяну джерелом підвищеної небезпеки шкоду. Загалом це є складним і залежить від конкретного юридичного контексту, такого як законодавство держави, судова практика, та інші чинники. Водночас, на мою думку, можна виокремити два основних типи відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки: об'єктивна та винно-об'єктивна.

1. Об'єктивна відповідальність. За цим принципом власник джерела підвищеної небезпеки може бути притягнутий до відповідальності навіть у відсутності вини. Це означає, що власник може бути відповідальним за шкоду, якщо його діяльність або власність спричинили шкоду, незалежно від того, чи була його поведінка недбалою або бездіяльністю.

2. Винно-об'єктивна відповідальність. Цей тип відповідальності вимагає, щоб власник джерела небезпеки був винним у заподіянні шкоди. Це означає, що крім самого факту заподіяння шкоди, також необхідно довести вину власника, яка може бути виявлена через недбалість, недостатній рівень обережності, порушення правил безпеки тощо.

Таким чином, важливість наявності вини власника для притягнення його до відповідальності залежить від того, який принцип відповідальності визнається законодавством конкретної держави. Однак, у будь-якому випадку власник джерела небезпеки усвідомлює можливість притягнення його до відповідальності та свідомо погоджується на це, не відчужуючи (не позбавляючись) джерела підвищеної небезпеки. Або, навпаки, набуваючи у власність джерело підвищеної небезпеки, власник таким чином свідомо погоджується на можливе покладання на нього обов'язку відшкодувати ту шкоду, що може бути завдана його власністю.

Наведене дозволяє зробити висновок про те, що для юридичного обов'язку важливим є або усвідомлене добровільне взяття на себе відповідного зобов'язання, або свідомо згода особи на наявність у неї відповідного зобов'язання.

У випадку ж з юридичним обов'язком дітей, що досягли повноліття, піклуватися про непрацездатних батьків відсутнє свідоме взяття на себе цього обов'язку або свідомо згода з таким обов'язком, зважаючи на те, що дитина не є повністю дієздатною. Набувши ж повну дієздатність із здобуттям повноліття, така особа стає

уже носієм обов'язку. При цьому вона до кінця свого життя не може від нього відмовитися, не може позбавитися цього обов'язку. Наголошу, що я схвально сприймаю наявність такого морального обов'язку, не заперечую необхідність того, щоб діти, що стали повнолітніми, піклувались про непрацездатних батьків, але питання в тому, наскільки цей обов'язок відповідає ознакам юридичного обов'язку.

Відзначу, що Т. Попович доволі вдало вказала, що юридичний обов'язок має передбачати «сприйняття особою відповідної поведінки як необхідної, справедливої, соціально допустимої, що виражає суспільно значимий орієнтир» [8, с. 46]. Так, обов'язок не можна розглядати суто як таке веління держави до особи, що зафіксоване у юридичному приписі. У цьому контексті я аналізував підхід Г. Харта до розмежування права та примусу: «Моральні правила накладають обов'язки і вилучають деякі різновиди поведінки зі сфери вільного вибору індивіда робити те, що він хоче. Так само, як право з очевидністю містить елементи, тісно пов'язані з простими випадками наказів, підкріплених погрозами, – відповідно вона з очевидністю містить елементи, тісно пов'язані з певними аспектами моральності. В обох випадках однаково присутні труднощі в точному встановленні спорідненості і спокуса побачити в наочній близькій схожості тотожність» [9, с. 179]. Доречно вказати, що Г. Харт саме наголошував на розмежуванні моралі та права.

Так, у тому, що це моральний обов'язок, переважно питань не виникає, адже турбота про своїх рідних та близьких, які потребують допомоги, є загальноприйнятим принципом гуманності. Однак, чи є цей обов'язок правовим – питання залишається відкритим, адже просте закріплення відповідної поведінки у тексті законодавства не надає відповідному припису якості «правності», на чому і наголошував Г. Харт, вказуючи відмінності між правом та звичайним примусом, зокрема, бандитів, а також проводячи розмежування держави від злочинної організації [10, с. 593–629].

Відтак, слід наголосити, що до повноліття дитина не володіє повною дієздатністю, а тому не може повною мірою самостійно реалізувати права та набувати обов'язків. Водночас, у момент досягнення повноліття така особа «ставиться перед фактом»: на тебе покладено обов'язок піклуватися про непрацездатних батьків. Наскільки такий стан відповідає вимогам усвідомленого сприйняття й відповідно справедливості – питання швидше риторичне, але правознавство має знайти на нього відповідь.

Ставлення до обов'язку піклування про непрацездатних батьків у момент досягнення повноліття може розглядатися з різних позицій,

залежно від культурних, етичних, індивідуальних та соціальних контекстів. З одного боку, це може бути розглянуто як «невизначене» зобов'язання, яке випливає з родинних зв'язків і традицій, особливо в тих культурах, де родинні зв'язки мають велике значення. У такому випадку, це може вважатися частиною соціального контракту між поколіннями, де молодше покоління приймає відповідальність за старші покоління, що потребують допомоги.

З іншого боку, це може бути сприйнято як несправедливе нав'язування обов'язків, особливо якщо особа, яка досягла повноліття, не готова або не може забезпечити адекватну допомогу батькам. Це може обмежити особисту свободу та можливості молодшої людини розвиватися та будувати власне життя.

Певною мірою подібною (у контексті моменту виникнення обов'язку та відсутності усвідомленої згоди на наявність такого обов'язку «у майбутньому») є ситуація щодо захисту Вітчизни. Хоча слід вказати на певні суттєві відмінності. Так, обов'язок захисту Вітчизни має чіткий механізм реалізації, що враховує особливості реалізації кожною особою права на вільний розвиток особистості. Зокрема, наприклад, наявність відстрочки, звільнення, наявність альтернативних механізмів реалізації та ін. Окрім цього і виконання свого обов'язку обмежується чіткими строками. Більш того, за наявності до того підстав дитина може вийти з громадянства. Так, відповідно до ст. 18 Закону «Про громадянство» «Якщо дитина виїхала разом з батьками на постійне проживання за кордон і батьки виходять з громадянства України, за клопотанням одного з батьків разом з батьками з громадянства України може вийти і дитина.» [11]. При цьому саме йдеться про період до повноліття та виникнення відповідного обов'язку.

При цьому слід наголосити на тому, що сучасна держава певною мірою бере на себе зобов'язання щодо соціального захисту осіб. Особливо якщо вести мову про соціальну державу, якою і проголошена Україна у ст. 1 Конституції України [12].

Дослідження природи обов'язку дітей, що досягли повноліття, піклуватися про непрацездатних батьків є складним завданням, яке потребує комплексного підходу. Це дослідження має не лише теоретичне, але й практичне значення, адже воно може допомогти у вдосконаленні законодавства та судової практики.

Висновки. Таким чином, інститут юридичного обов'язку дітей, що досягли повноліття, піклуватися про непрацездатних батьків має стати предметом загальнотеоретичного правничого дискурсу. Основна увага науковців має бути зосереджена на комплексному дослідженні природи цього обов'язку (і має ґрунтуватися в

тому числі й на результатах компаративних досліджень): чи є відповідна поведінка юридичним обов'язком у соціальній державі? Які межі правового регулювання зобов'язань дітей, що досягли повноліття, щодо утримання непрацездатних батьків? Якщо цей обов'язок розглядати як юридичний, то як це відповідає сприйняттю останнього як усвідомленого (наскільки суб'єкт правових відносин має усвідомлювати свою поведінку, щоб бути носієм юридичного обов'язку)?

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n1029>.
2. Лук'янчук О.І. Обов'язок дітей утримувати батьків за сімейним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. 18 с.
3. Завгородня Ю.С. Механізм реалізації юридичного обов'язку батьків піклуватися про своїх дітей до їх повноліття: поняття та елементи. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. № 10. С. 61–67.
4. Малишко С.І. Поняття юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 1. С. 31–35.
5. Малишко С.І. Юридичний обов'язок повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків та механізм його реалізації як предмет наукових досліджень. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 43–46.
6. Теорія держави і права : підруч. / кол. авт. ; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф. Ю.А. Ведерніков. 3-є вид. перероб. і доп. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016; Ліра ЛТД. 468 с.
7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
8. Попович Т.П. Юридичний обов'язок як правова цінність. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 43–47.
9. Кучук А.М. Основи теорії правового поліцентризму: монограф. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 312 с.
10. Hart, H.L.A. Positivism and the Separation of Law and Morals, *Harvard Law Review*, Vol. 71, No. 4 (Feb., 1958), P. 593–629.
11. Про громадянство. Закон України від 18 січня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 13. Ст. 65.
12. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

УДК 347.965.42

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.6>

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ: НЕДОЛІКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРІЗЬ ПРИЗМУ ДОСВІДУ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Лукашевич І.М.,

здобувач освітньо-наукового ступеню

«Доктор філософії»

за спеціальністю 081 – Право

Вищого навчального закладу

«Університет економіки та права «КРОК»

ORCID: 0000-0002-6969-4333

Лукашевич І.М. Правове забезпечення медіації в Україні: недоліки та перспективи вдосконалення крізь призму досвіду країн Європейського Союзу.

У змісті статті автором досліджено особливості правового забезпечення медіації в Україні та країнах Європейського Союзу. Незважаючи на те, що на сьогодні в юридичній науці сформовано значний науковий масив праць, які стосуються тих чи інших аспектів медіації, варто відзначити, що питання правового забезпечення медіації в Україні не знайшли свого належного наукового опрацювання. Особливо актуальними є сучасні дослідження питань правового забезпечення медіації з огляду на високий ступінь його змінюваності в Україні.

На підставі критичного аналізу положень законодавства України в сфері медіації, визначено його недоліки та перспективи вдосконалення. В якості недоліків правового забезпечення медіації в Україні відзначено наступні: а) відсутність положень, які б регламентували питання медіативних процедур, зокрема до подання звернення до суду, під час судового провадження, а також під час виконання судового рішення тощо; б) неузгодженість його категоріально-понятійного апарату із усталеною законодавчою термінологією (наприклад, термінів «конфлікт» та «спір»); в) неточність правового забезпечення принципів медіації; г) поверхнева, занадто загальна регламентація самого процесу медіації; д) неврахування європейського стандарту прозорості медіації тощо.

Аналіз особливостей правового забезпечення країн ЄС (Франції, Німеччини, Італії, Австрії та ін.) дозволив обґрунтувати перспективи вдосконалення правового забезпечення медіації в Україні. Підсумовано, що українське законодавство пережило правові трансформації в сфері медіації, перейшовши від найменш ефективної та найменш надійної неформалізованої моделі до спеціалізованої моделі, ухваливши рамковий

Закон України «Про медіацію». На нашу думку, найбільш ефективною моделлю правового забезпечення медіації є саме обрана Україною спеціалізована модель, яка між іншим має бути доповнена ефективними механізмами саморегуляції цієї юридичної діяльності шляхом розробки та застосування актів так званого «неофіційного права», які ухвалюють професійні об'єднання медіаторів. Відзначено поєднання у правовому регулюванні медіації в Україні: а) типовості закону «Про медіацію», яким встановлено правовий фундамент медіації та врегульовано найбільш загальні та важливі питання в цій сфері; б) саморегулюючих механізмів медіації, що покликані забезпечити швидку реакцію на динамічний розвиток медіації та відносин, де вона має застосовуватись.

Ключові слова: медіація, правове регулювання, правовий вплив, юридичний процес, процес медіації.

Lukashevych I. Legal security of mediation in Ukraine: shortcomings and prospects for improvement through the prism of the experience of the countries of the European Union.

In the content of the article, the author investigated the peculiarities of the legal provision of mediation in Ukraine and the countries of the European Union. Despite the fact that today in legal science, a significant body of scientific works has been formed, which relate to certain aspects of mediation, it is worth noting that the issue of legal support for mediation in Ukraine has not been properly studied scientifically. Modern studies of the legal provision of mediation are especially relevant, given the high degree of its variability in Ukraine. On the basis of a critical analysis of the provisions of Ukrainian legislation in the field of mediation, its shortcomings and prospects for improvement were determined. The following are noted as shortcomings of the legal provision of

mediation in Ukraine: a) the absence of provisions that would regulate the issues of mediation procedures, in particular before submitting an appeal to the court, during court proceedings, as well as during the execution of a court decision, etc.; b) inconsistency of its categorical and conceptual apparatus with established legislative terminology (for example, the terms "conflict" and "dispute"); c) inaccuracy of the legal provision of mediation principles; d) superficial, too general regulation of the mediation process itself; e) failure to take into account the European standard of mediation transparency, etc. The analysis of the peculiarities of the legal provision of the EU countries (France, Germany, Italy, Austria, etc.) made it possible to substantiate the prospects for improving the legal provision of mediation in Ukraine. It is summarized that the Ukrainian legislation has experienced legal transformations in the field of mediation, moving from the least effective and least reliable informal model to a specialized model by adopting the framework Law of Ukraine "On Mediation". In our opinion, the most effective model of legal support for mediation is the specialized model chosen by Ukraine, which, among other things, should be complemented by effective mechanisms of self-regulation of this legal activity through the development and application of acts of the so-called "unofficial law" adopted by professional associations of mediators. The combination of the legal regulation of mediation in Ukraine was noted: a) the typicality of the law "On Mediation", which established the legal foundation of mediation and regulated the most general and important issues in this area; b) self-regulating mechanisms of mediation, designed to ensure a quick response to the dynamic development of mediation and relations where it should be applied.

Key words: mediation, legal regulation, legal influence, legal process, mediation process.

Постановка проблеми. Оскільки інститут медіації має правовий характер, важливе значення в процесі наукового дослідження має аналіз його правового забезпечення. Такий вектор наукового дослідження дозволяє не лише визначити недоліки правового забезпечення медіації, але і встановити перспективи подальшого удосконалення положень правотворчих актів, якими регламентуються питання здійснення медіації. Варто відзначити, що окремі аспекти правового забезпечення медіації в Україні були предметом наукового дослідження ряду вітчизняних вчених. Насамперед, мова іде про наукові праці А.В. Біцай, Н.В. Боженко, Г. Єрьоменко, З.В. Красіловської, Н. Мазаракі, Ю.Д. Притики та ін. Не зважаючи на те, що на сьогодні в юридичній науці сформовано значний науковий масив праць, які стосуються тих чи інших аспектів

медіації, варто відзначити, що питання правового забезпечення медіації в Україні не знайшли свого належного наукового опрацювання. Особливо актуальними є сучасні дослідження питань правового забезпечення медіації з огляду на високий ступінь його змінюваності в Україні.

Вбачається актуальним також і вектор наукового дослідження правового забезпечення медіації в Україні, який стосується проведення такого дослідження крізь призму досвіду країн Європейського Союзу (далі – ЄС), що дозволить врахувати цінності і стандарти інституту медіації, які характерні для правових систем демократичних країн Європи.

Тому **метою** цієї наукової роботи буде встановлення недоліків та перспектив розвитку правового забезпечення медіації в Україні крізь призму досвіду країн ЄС.

Виклад основного матеріалу. Ухвалення в Україні спеціального закону про медіацію [1] дозволило зробити перший крок на шляху запровадження медіативних процедур при вирішенні правових спорів в нашій країні. За оцінками фахівців, вказаний законодавчий акт встановив правові засади медіації в Україні, водночас він не став нормативною підставою виникнення цього інституту в українській юридичній практиці, а скоріше є закономірним наслідком інтенсивного розвитку цього способу мирного врегулювання спору. Скільки існує незалежна Україна, стільки існує в національній практиці медіація. Водночас гостра необхідність в ефективному законодавчому механізмі регулювання цієї юридичної діяльності підтверджується непоодинокими спробами ухвалити спеціальний закон про медіацію [2, с. 315-316]. Варто відзначити, що активна законотворча діяльність в напрямку регламентації медіації розпочалась ще у 2006 р., коли за результатами плідної праці Міжгалузевої робочої групи при Міністерстві юстиції України було створено проєкт державної Концепції законодавчого врегулювання застосування програм відновного правосуддя (медіації) у кримінальному судочинстві України. Ця Концепція була розроблена у період дії ще Кримінального процесуального кодексу УРСР від 1960 року, який був далекий від європейських стандартів відправного правосуддя, не надавав достатні повноваження прокурору для ініціювання примирення потерпілого і обвинуваченого, а направлення в суд клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності навіть за наявності передбачених законом підстав визначав як право, а не обов'язок прокурора. У зв'язку із цим, ключові положення проєкту Концепції, який так і не був затверджений, вимагали створення належного правового базису для активної участі прокурора в процесі медіації між потерпілим та правопорушником

шляхом ініціювання медіації за згодою сторін та прийняття рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності за результатами успішного примирення сторін [3]. У 2006-2007 рр. було розпочато роботу над проектами Законів України «Про медіацію (примирення)» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо процедури медіації (примирення)». Вказаними законами пропонувалось впровадити процедуру медіації (примирення) у кримінальне, цивільне та господарське судочинство, а також унормувати на законодавчому рівні діяльність громадських організацій, що впроваджують програми примирення. У 2008 р. ці документи були винесені на громадське обговорення, однак далі справа не зайшла [4, с. 47].

За висновками вітчизняних вчених Закон України № 1875-IX від 16 листопада 2021 року «Про медіацію» став каталізатором розвитку цього позасудового способу врегулювання спору, оскільки саме після його ухвалення посилювалась увага не лише юристів, але і пересічних громадян до медіації під час вирішення своїх спорів. Закон дозволив:

- по-перше, законодавчо закріпити визначення національної моделі медіації як добровільної, позасудової, конфіденційної процедури вирішення спору за посередництвом незалежної сторони, що цілком узгоджується із універсальними принципами та сутністю медіації за Директивою 2008/52/ЕС;
- по-друге, ввести в правовий обіг професію медіатора, визначити його правовий статус (кваліфікаційні вимоги, прав, обов'язки, відповідальність тощо);
- по-третє, забезпечити інформування українського суспільства про ефективність, безпечність та надійність використання медіаційних послуг завдяки існуванню спеціальної нормативно-правової бази такого засобу врегулювання спору;
- по-четверте, посилити інтеграцію української правової системи та права Європейського Союзу – *acquis communautaire*. Розроблення та ухвалення спеціального законодавчого акту задля створення правових засад національного механізму медіації було ключовою умовою для імплементації Конвенції Організації Об'єднаних Націй про міжнародні угоди щодо врегулювання спорів за результатами медіації, підписаної Україною 07.08.2019 року, а також сприяло адаптації українського законодавства до європейських стандартів у сфері захисту та охорони прав, свобод і законних інтересів;
- по-п'яте, внести зміни до низки законодавчих актів України, які створили право-

ві засади взаємодоповнення, балансу та взаємодії правосуддя і медіації в межах окремих сфер правовідносин [2, с. 318].

Незважаючи на однозначну корисність ухвалення Закону України «Про медіацію», варто відзначити і ряд наявних недоліків:

- 1) необхідно звернути увагу на відсутність в Законі положень, які б регламентували питання медіативних процедур, зокрема до подання звернення до суду, під час судового провадження, а також під час виконання судового рішення тощо. На нашу думку, відсутність окремо врегульованих досудової, «постсудової» та паралельної із судовим провадженням процедури медіації призведе до зниження ефективності цього засобу врегулювання спору, з одного боку, та до низького рівня його популярності в українському суспільстві, з іншого боку, оскільки у пересічних громадян вже сформувався стереотипний підхід, що після початку судового процесу звернення до альтернативних способів вирішення спору є абсолютно недоречним та неефективним;
- 2) в якості ще одного недоліку Закону є неузгодженість його категоріально-понятійного апарату із усталеною законодавчою термінологією. Доказом цього є недоречне використання вітчизняним законотворцем в тексті цього законодавчого акту категорії «конфлікт», яка носить переважно соціальний, філософський характер, на відміну від усталеного для процесуального законодавства правового терміну «спір»;
- 3) крім того, наявною є неточність правового забезпечення принципів медіації. Зокрема у ст. 4 Закону України «Про медіацію» закріплені принципи не в повній мірі охоплюють європейські усталені принципи здійснення медіаційного врегулювання спору. Зокрема мова йде про такі принципи як принцип доступності медіації на будь-якій стадії вирішення спору, принцип прозорості процесу медіації, принцип змагальності сторін медіації, принцип ефективності медіації тощо. Їх правове закріплення та забезпечення мають бути суттєво посилені;
- 4) недоліком є поверхнева, занадто загальна регламентація самого процесу медіації. Нажаль жодним органом виконавчої влади України не було затверджено правил проведення медіації у відповідній сфері. Отже, вирішення цієї проблеми вбачаємо в доповненні Розділу III цього Закону загальними положеннями щодо медіаційної процедури, а також затвердженні Кабмі-

ном чи Мінюстом Правил проведення медіації;

- 5) доцільно відзначити і факт неврахування європейського стандарту прозорості медіації, що передбачений Рекомендаціями Комісії Європейських співтовариств 98/257/ЄС від 30.03.1998 р. [5], зокрема мова йде про відсутність правового забезпечення питання фіксації процесу регулювання спору.

Наведений у попередній частині перелік недоліків існуючого законодавчого регулювання медіації в Україні не є вичерпним, ми зосередили увагу лише на ключових аспектах закону, які викликають принципові зауваження. Враховуючи наявність недоліків в національному правовому забезпеченні медіації, вважаємо за доцільне проаналізувати зарубіжний досвід регламентації організації та процедури медіації, взявши за основу досвід ряду провідних європейських країн. Для більш структурованого, лаконічного викладення інформації в цій частині дослідження пропонуємо систематизувати зарубіжний досвід правового забезпечення медіації на ключові моделі, надати їх стисло характеристику на прикладах конкретних європейських країн та визначити, до якої з наведених моделей правового регулювання медіації належить сучасна українська правова система.

Найбільш популярною є *спеціалізована модель* правового забезпечення медіації. Її сутність зводиться до ухвалення уніфікованого спеціального законодавчого акту, який стосується виключно питань організації і процедури медіації у відповідній країні або закріплює правові основи здійснення медіації та інших суміжних альтернативних засобів врегулювання спору в цілому. Цілий ряд держав-членів ЄС запровадили саме цю модель правового забезпечення медіації, зокрема: Німеччина (2012 р.), Угорщина (2002 р.), Австрія (2003 р.), Болгарія (2004 р.), Мальта (2004 р.), Греція (2010 р.), Фінляндія (2011 р.), Швеція (2011 р.), Чехія (2012 р.) та інші країни. Після ухвалення 16 листопада 2021 року Закону України «Про медіацію» в нашій державі відбувся перехід саме до спеціалізованої моделі правового забезпечення медіації. Також зарубіжним прикладом реалізації цієї моделі є Федеральний закон Німеччини «Про розвиток медіації та інших методів позасудового вирішення спорів» від 2012 р. (офіційна скорочена назва – «Mediationsgesetz»), який кодифікував німецьке законодавство про медіацію і суміжні процедури альтернативного вирішення цивільних спорів, положення якого були розкидані у великому нормативному масиві (в сімейному, трудовому законодавстві, в чисельних кодифікованих процесуальних законах тощо). Закон про медіацію Німеччини від 2012 року склада-

ється з дев'яти параграфів, присвячених таким основним аспектам медіації: поняття медіації (§1); процедура медіації та завдання медіатора (§2); обов'язок по наданню інформації та обмеження в діяльності медіатора (§3); конфіденційність (§4); навчання та підвищення кваліфікації медіатора, поняття сертифікованого медіатора (§5); повноваження з видання розпоряджень про навчальні програми медіаторів Міністерством юстиції (§6); науково-дослідні проекти і фінансова підтримка медіації (§7); оцінка результатів дії Закону (§8); перехідні положення (§9) [6]. Відносно процедури медіації, то вона не отримала детальної регламентації з боку німецького законодавця, який в §2 цього Закону лише передбачив, що сторони самостійно обирають медіатора, який в подальшому має визначити процедуру медіації та ознайомити сторін з нею [6]. Така «біла пляма» в німецькому правовому забезпеченні медіації є його недоліком та наслідком прискореного процесу створення цього закону в межах оперативного виконання зобов'язань Німеччини перед ЄС. Водночас завдяки високо розвинутій правовій свідомості та педантичності громадян Німеччини цей недолік не спричинив тенденцію до зловживань та недобросовісного застосування цього законодавчого акту. Враховуючи, по-перше, недостатній рівень правової культури переважної більшості українського населення, яке не має професійних юридичних знань та навичок, по-друге, поширеність корупційних ризиків та низький рівень довіри громадян України до системи юстиції, зауважимо, що наявність аналогічної законодавчої прогалини в українських реаліях є недопустимим та з високою вірогідністю матиме негативні наслідки у вигляді свавільного, нерозумного та непередбаченого здійснення процесу медіації, а також виліється в тривалі судові тяганини між сторонами медіаційної угоди щодо визнання її недійсною або щодо її невиконання.

Дещо інший, більш деталізований підхід до нормативного регулювання медіації в межах спеціалізованої моделі можна простежити на рівні Федерального закону Австрії «Про медіацію в цивільних справах» (2003 рік) [7]. Деталізованість регламентації медіації в австрійському законі можна пояснити, перш за все, прагненням австрійського правотворця досягнути абсолютної правової визначеності щодо ролі медіації в суспільстві та успішно ввести медіатора як повноцінну професію на рівні із адвокатом, нотаріусом, суддею.

Наступною моделлю правового забезпечення медіації є *диференційована модель*, яка полягає у внесенні цілого масиву правових норм в чинну нормативно-правову базу (переважно процесуального характеру). Прикладом держави ЄС із цією моделлю є Франція. Взагалі у Франції

поява нормативно-правового регулювання інституту медіації була обумовлена потребами, в першу чергу, кримінально-процесуальної практики. Тривалий час Франція стикалась із непоодинокими порушеннями на практиці принципу доцільності здійснення кримінального переслідування та із широким застосуванням інституту відмови від нього за мотивами його недоцільності. Водночас задля належного виконання державою своєї охоронної функції, здійснення реакції на всі факти кримінальних правопорушень, а також з метою пом'якшення репресивного та посилення відновлювального ефекту кримінального права, французький парламент закріпив на законодавчому рівні для окремих категорій кримінальних справ можливість використання медіацію, як альтернативу класичному державному переслідуванню, яка за статусом визнавалась формою відновного правосуддя. Так, законом від 4 січня 1993 р. «Про внесення змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу Франції» вперше в нормативній площині цієї країни згадується медіація. Згідно із статтею 41 вказаного законодавчого акту прокурор вправі до порушення публічного позову та за згодою сторін прийняти рішення про проведення медіації, якщо він вважає, що така міра здатна забезпечити відшкодування шкоди, спричиненої потерпілому, покласти кінець конфлікту, та сприяти виправленню осіб, що вчинили злочин [8]. Так само у Франції диференційована модель правового забезпечення простежується у застосуванні медіації в цивільних спорах. Зокрема, Книга 1 «Положення, що застосовуються до всіх судів» нового Цивільного процесуального кодексу Франції [9] містить Титул VI bis «Посередництво», який визначає умови та процедури медіації.

Третьою моделлю правового забезпечення медіації є *неформалізована модель*, яка на сучасному етапі розвитку права майже не зустрічається в жодній європейській країні. Сутність цієї моделі зводиться до абсолютної відсутності в національній правовій системі норм, що прямо регулюють медіацію або прямо вказують випадки, коли така медіація може бути проведена за визначеною сторонами та медіатором процедурою. Для неформалізованої моделі одночасно характерна відсутність прямої заборони регулювати конфлікти таким альтернативним способом, як медіація. Так, О. Кудрявцева в якості прикладу країни з неформалізованим правовим забезпеченням медіації називає Англію, де не існує спеціального закону або згадування медіації у нормативно-правових актах. Водночас процедури з примирення є досить поширеними і звернення до них заохочується англійським судом [10, с. 87]. Не можемо повністю погодитись із цієї науковою позицією принаймні

з огляду на пряму вказівку в Законі про сім'ю від 1996 року (Family Law (Divorce) Act, 1996 на обов'язок юрисконсульта, зокрема адвоката, порекомендувати сторонами врегулювати сімейний спір із залученням третьої нейтральної сторони – медіатора [11]. Отже, в Англії (незважаючи на те, що країна є колишньою складовою Європейського Союзу. – Прим. авт.) правове забезпечення медіації має істотно нижчий рівень нормативної визначеності порівняно з країнами континентального права.

Поруч із неформалізованою моделлю правового забезпечення медіації слід виокремити *додатково модель переважної саморегуляції медіації*, коли в законодавстві держави епізодично закріплені рекомендаційні чи рідше імперативні положення щодо випадків застосування медіації, але процедура її проведення, структура, суб'єктний склад медіації, кваліфікаційні вимоги до медіатора визначені на рівні правил, встановлених недержавними організаціями чи самими сторонами спору безпосередньо. Історичним прикладом вже неформалізованої моделі правового забезпечення медіації може слугувати український досвід функціонування цього інституту до моменту ухвалення Закону України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року. До набрання чинності цим законодавчим актом, в українському законодавстві не містилось жодної норми, яка б використовувала б поняття «медіація». Водночас національне законодавство містило і досі містить цілу низку положень, що становили основу для впровадження в українську реальність цього альтернативного способу врегулювання цивільних та комерційних спорів. Перш за все, мова йде про ч. 4 ст. 55 Основного Закону [12], ст. 175 Цивільного процесуального кодексу України, що присвячена мировій угоді сторін [13] та ст. 111 Сімейного кодексу України щодо вжиття судом заходів задля примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства [14].

Також можемо констатувати про існування змішаної моделі правового забезпечення медіації, яка поєднує в собі елементи спеціалізованого та диференційованого підходів, коли разом із ухваленням рамкового закону про медіацію в державі паралельно діють норми переважно процесуального законодавства, які регламентують здебільшого судову медіацію чи питання приведення у виконання медіаційних угод.

Висновки. Отже, підсумовуючи проведений вище аналіз основних моделей правового забезпечення медіації в країнах Європи, можемо зробити висновок, що українське законодавство пережило трансформації в цій сфері, перейшовши від найменш ефективної та найменш надійної неформалізованої моделі до спеціалізованої моделі, ухваливши рамковий Закон України «Про

медіацію». На нашу думку, найбільш ефективною моделлю правового забезпечення медіації є саме обрана Україною спеціалізована модель, яка між іншим має бути доповнена ефективними механізмами саморегуляції цієї юридичної діяльності шляхом розробки та застосування актів так званого «неофіційного права», які ухвалюють професійні об'єднання медіаторів. Якщо законодавче регулювання у вигляді рамкового закону покликано встановити правовий фундамент медіації України та врегулювати найбільш загальні та важливі питання в цій сфері, то саморегулюючі механізми мають забезпечити швидку реакцію на динамічний розвиток медіації та відносин, де вона має застосовуватись, попередивши небажану «прірву» між законодавством та останніми тенденціями, які будуть істотно випереджати існуючий стан законодавчого забезпечення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про медіацію. Закон України № 1875-IX від 16.11.2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>.
2. Tymoshenko O., Tymoshenko M., Bychkova S., Omelko I., Matvieieva A. The current state and prospects for the development of the mediation in Ukraine through the prism of the experience of the countries of the European Union. *International Arbitration Law Review*. 2023. T. 26. Vol. 4. P. 311–329.
3. Проект Концепції законодавчого врегулювання застосування програм відновного правосуддя (медіації) у кримінальному судочинстві України. Впровадження відновного правосуддя в Україні: висновки та перспективи: матеріали міжнар. конф., м. Київ, 20–21 квітня 2006 р. Київ, 2006. С. 17–24
4. Мотиль В. Стан та перспективи правового регулювання медіації в Україні. *Юридична Україна*. 2014. № 11. С. 46–52. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2014_11_9.
5. Рекомендація Комісії 98/257/ЄС «Про принципи, які застосовуються до органів, відповідальних за позасудове врегулювання спорів про захист прав споживачів»(*) від 30 березня 1998 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_981#Text.
6. Mediations G. Ausfertigungsdatum. – Vollzitat: «Mediationsgesetz vom 21.07.2012 (BGBl. I S. 1577)» URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/mediationsg/gesamt.pdf>.
7. Austrian Mediation Act (Law on Mediation in Civil Law Matters) URL: http://www.mediators.ru/eng/about_mediation/foreign_law/austria/text2.
8. Criminal Procedure Code of the French Republic: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.
9. Code of civil procedure of France. 05.12.1975. URL: https://allowb.org/acts_pdfs/CPC.pdf
10. Кудрявцева О. Развитие альтернативных способов разрешения споров в ходе реформы английского гражданского процессуального права. *Проблеми альтернативного судочинства в Україні* : матеріали I Львів. міжнар. форуму. Львів : Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2008. С. 86–92.
11. Family Law Act of the UK [1996] URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/27/pdfs/ukpga_19960027_en.pdf.
12. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. с. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
13. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України № 1618-IV від 18.03.2004 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
14. Сімейний кодекс України: Закон України № 2947-III від 10.01.2002. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

УДК 329.17:34](477-89Гал)"1919/1939

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.7>

ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ НАЦІОНАЛІСТИЧНОГО СПРЯМУВАННЯ В ГАЛИЧИНІ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД(1919–1939 РР.) ХХ СТОЛІТТЯ

Мельник А.І.,*кандидат юридичних наук, адвокат,
докторант кафедри історії держави,
права та політико-правових учень
юридичного факультету**Львівського національного університету імені Івана Франка*

ORCID: 0009-0007-4977-3679

e-mail: melnyk0982@gmail.com

Мельник А.І. Особливості розвитку української політико-правової думки націоналістичного спрямування в Галичині у міжвоєнний період (1919–1939 рр.) ХХ століття.

У статті досліджуються особливості розвитку української політико-правової думки націоналістичного спрямування в Галичині у міжвоєнну пору. Розглядаються ідеї та специфіка поглядів українських мислителів, які формували і розвивали українську націоналістичну думку. Показано, що боротьба українських націоналістів була спрямована на реалізацію природного права українського народу на самовизначення. Підкреслено, що досягти цього на практиці українцям було надзвичайно складно, адже процес анексії західноукраїнських земель супроводжувався порушенням основоположних міжнародних зобов'язань Польщі та її чинного законодавства, які були передумовою згоди держав-переможниць на тимчасове (1919 р.) та постійне, на правах автономії (1923 р.) включення західноукраїнських земель до складу Другої Речі Посполитої.

Наголошено, що в 20-х роках окупаційний уряд розпочав у Галичині масову полонізацію, яка полягала в штучній колонізації українських етнічних земель польським населенням, значних обмеженнях українців щодо здобуття шкільної освіти рідною мовою, переслідувань організованого громадського життя тощо. Апогеєм стала так звана пацифікація, каральна акція «умиротворення» українців, яка проводилась з 16 вересня по 30 листопада 1930 року. Констатовано, що репресії і масовий терор спричинили гострі форми протистояння в суспільстві, які слід розглядати, як адекватну відповідь українських націоналістів на намагання властей насильницькими методами ополячити українське населення.

Аргументовано, що новий етап в розвитку української політико-правової думки націоналі-

стичного спрямування значною мірою пов'язаний з постаттю Дмитра Донцова, який сформував засадничі принципи виховання національної еліти, оборони національних інтересів й розвитку національної ідеології. Доведено, що у міжвоєнний період націоналістичні ідеї в Галичині заглибилися в народні маси, опанували ними і таким чином істотно змінили характер української людини.

Ключові слова: українська політико-правова думка, міжвоєнний період (1919–1939 рр.), націоналістичний напрям, концепції української державності.

Melnyk A.I. Peculiarities of the development of Ukrainian political and legal thought of the nationalist direction in Galicia in the interwar period (1919-1939) of the 20th century.

The article examines the peculiarities of the development of Ukrainian political and legal thought of the nationalist direction in Galicia during the interwar period. The ideas and specifics of the views of Ukrainian thinkers who formed and developed Ukrainian nationalist thought are considered. It is shown that the struggle of Ukrainian nationalists was aimed at realizing the natural right of the Ukrainian people to self-determination. It is emphasized that it was extremely difficult for Ukrainians to achieve this in practice, because the process of annexation of Western Ukrainian lands was accompanied by a violation of fundamental international obligations of Poland and its current legislation, which were a prerequisite for the consent of the victorious states to temporary (1919) and permanent, with the rights of autonomy (1923) inclusion of Western Ukrainian lands into the Second Polish-Lithuanian Commonwealth.

It is emphasized that in the 20s, the occupation government began mass polonization in Galicia,

which consisted in the artificial colonization of Ukrainian ethnic lands by the Polish population, significant restrictions on Ukrainians in obtaining school education in their native language, persecution of organized public life, etc. The apogee was the so-called pacification, a punitive action to "pacify" Ukrainians, which was carried out from September 16 to November 30, 1930. It was established that repression and mass terror caused acute forms of confrontation in society, which should be considered as an adequate response of Ukrainian nationalists to the efforts of the authorities to oppress the Ukrainian population with violent methods.

It is argued that a new stage in the development of Ukrainian political and legal thought of a nationalist direction is largely connected with the figure of Dmytro Dontsov, who formed the basic principles of education of the national elite, defense of national interests and development of national ideology. It has been proven that in the interwar period, nationalist ideas in Galicia penetrated into the popular masses, mastered them and thus significantly changed the character of the Ukrainian people.

Key words: Ukrainian political and legal thought, interwar period (1919–1939), nationalist direction, concepts of Ukrainian statehood.

Постановка проблеми. Націоналістичні ідеї в українській політико-правовій думці зародились наприкінці XIX століття, але особливої популярності та поширення вони набули у міжвоєнний період. Головними чинниками, які вплинули на трансформацію державно-правових поглядів українських інтелектуалів і появи радикальних концепцій національного державотворення була втрата незалежності та поділ етнічних українських земель державами сусідами. У цих складних суспільно-політичних умовах ідеологи націоналізму вбачали головне завдання у перебудові свідомості українців для безкомпромісної боротьби з ворогами української нації та рішучим утвердженням націєцентричної самосвідомості. Однак поки український націоналізм став фактором суспільного життя він пройшов складний шлях становлення і розвитку. Це було пов'язано з розгалуженням українського національного руху на різні напрями, конкуренцією між ними та ідеологізацією націоналістичного вчення.

Найбільшої шкоди українській політико-правовій думці націоналістичного спрямування завдала радянська пропаганда, яка особливо активізувалась на сучасному етапі воєнного протистояння між Росією і Україною. Для кремлівського режиму націоналістичні ідеї завжди були об'єктом фальсифікацій, спекуляцій та стереотипних звинувачень в тому, що вони - тоталітарні та фашистські. З огляду на це важливо

неупереджено і об'єктивно розглянути теорію і практику української політико-правової думки націоналістичного спрямування у міжвоєнний період. Адже поверхове знайомство з історією українського націоналізму, як справедливо зазначає В. Панченко, може створити спрощене бачення існування ланцюжка «Міхновський-Донцов-Коновалець – УВО-ОУН-УПА»... Проте більш глибоке дослідження дозволяє побачити зовсім іншу картинку, в якій з'являється низка постатей та організацій, без активної діяльності котрих, не можна було би уявити формування цих ключових постатей українського націоналізму» [1].

Стан опрацювання. Аналіз засвідчив велику увагу до історії та теорії націоналізму як з боку українських, так і зарубіжних інтелектуалів. Серед них – І. Лисяк-Рудницький, О. Мотиль, Р. Шпорлюк, Т. Гунчак, П. Мірчук, Г. Кон, Е. Сміт, Д. Армстронг, Л. Грінфелд, Е. Вілсон, Е. Гелнер та ін. Значний внесок у формування націоналістичного світогляду зробили видатні українські мислителі та політики – М. Міхновський, С. Дністрянський, В. Старосольський, С. Рудницький, Д. Донцов, Д. Андрієвський, Ю. Вассилян, Ю. Липа, М. Сціборський, В. Мартинець, С. Ленкавський, М. Колодзінський, Є. Коновалець, С. Бандера, Я. Стецько, Л. Рибет, М. Шлемкевич та ін.

Вагомим є творчий доробок сучасних українських вчених – О. Багана, І. Вдовичина, В. Вятровича, Я. Грицака, Я. Дашкевича, Р. Демчишака, В. Деревінського, В. Заїкіна, О. Зайцева, Г. Касьянова, А. Кентія, І. Кресіної, І. Мамонтова, М. Посівничого, В. Потульницького, О. Сича, Т. Стародуба, В. Стефаніва, В. Тимченка, Я. Турчин, В. Футали, І. Шліхти та ін., праці яких розвинули наукові дослідження специфіки українського націоналізму серед інших напрямів української політичної думки. Вони засвідчують, що у міжвоєнний період боротьба українських націоналістів, яка у своєму концептуальному вимірі та практиці була спрямована на реалізацію природного права українського народу на самовизначення, характеризувалася гострими формами військово-політичного протистояння з окупаційними державними режимами. За цих обставин зрозуміти події у Другій Речі Посполитій і об'єктивно висвітлити становлення й розвиток української політико-правової думки націоналістичного спрямування в Галичині не можливо без урахування реального стану тодішніх українсько-польських відносин.

З аналізу видно, що дослідження націоналістичних ідей, які стали наслідком трансформації української політико-правової думки й адаптацією її до суспільно-політичних викликів та ідеологічних впливів міжвоєнного періоду XX століття, здійснювали в основному історики і

політологи, наукові праці яких розроблялися авторами в контексті окресленої ними проблематики. У сучасній правовій літературі поки що немає наукових студій, які б висвітлювали особливості розвитку української політико-правової думки націоналістичного спрямування в Галичині у міжвоєнний період (1919–1939 рр.) ХХ століття.

Формулювання мети статті. Автор ставить перед собою завдання на основі праць ідеологів та теоретиків українського та світового націоналізму, наукових досліджень українських та зарубіжних учених, публікацій українських націоналістів в часописі «Розбудова Нації», матеріалів Великих Зборів ОУН та інших опублікованих документів, охарактеризувати умови, в яких відбувалося становлення ідеології українського націоналізму, розглянути ідеї та специфіку поглядів українських мислителів, які формували і розвивали українську націоналістичну думку в Галичині у міжвоєнну пору.

Виклад основного матеріалу. Після падіння УНР і ЗУНР у середовищі українських інтелектуалів точилися гострі дискусії щодо перспективи визвольної боротьби і способів відновлення української державності. Криза народницьких та ліберальних ідей сфокусувала українську політико-правову думку на категоріях революційного мислення. Поразка національно-визвольних змагань 1917–1920 рр., стверджував Ю. Липа, «розбудила великі шукання нових історичних обріїв», щоб протидіяти «деградації і приниженню значення національної ідеї...» [2, с. 4]. Не випадково масову підтримку отримала найбільш радикальна ідеологія – націоналістична, представники якої запропонували українцям виховувати «новий дух», що характеризувався безкомпромісною войовничістю та рішучим ствердженням примату національного самоінтересу» [3, с. 57]. Націоналісти рішуче заявляли, що передумовою забезпечення всебічного розвитку нації та її активної ролі у світовому оточенні є власна незалежна держава. Зasadничим положенням української політико-правової думки націоналістичного спрямування став проєкт відновлення майбутньої української державності революційним шляхом. На відміну від народників та консерваторів націоналісти відкидали демократичний шлях поступу майбутньої української держави, а стратегічну мету своєї діяльності відобразили в гаслі – незалежність, державність і соборність.

Пропагована представниками української політико-правової думки націоналістичного спрямування ідея національного самовизначення, швидко поширювалася в українському русі як на еміграції, так і на окупованих етнічних українських землях, насамперед у Галичині. Ядром цього руху, зазначав І. Лисяк-Рудниць-

кий, були ветерани української армії, особливо молоді офіцери, котрі не змирилися з фактом поразки і вирішили продовжити збройну боротьбу за національне визволення, революційними, підпільними засобами [4, с. 57]. В Галичині на той час, за висловом О. Багана, була ціла генерація націоналістів-волютаристів (Є. Коновалець, А. Мельник, В. Кучабський, Р. Дашкевич, М. Матчак, Ю. Головінський, Р. Сушко, В. Мартинець, О. Бойдуник та ін.), які сповідували радикальні методи боротьби і не полишали думки про відновлення суверенної держави, опрацьовували державно-соборницькі ідеї теоретично і займалися пошуками шляхів практичної їх реалізації [5].

Новий етап в розвитку української політико-правової думки націоналістичного спрямування в Галичині значною мірою пов'язаний з постаттю Дмитра Донцова, який у 1922 році оселився у Львові і очолив «Літературно-науковий вісник». Відтоді, як справедливо зазначає О. Баган, почалася блискуча пропаганда вольового націоналізму з-під пера найталановитішого тодішнього українського публіциста..., який увиразнив ті ідеологеми боротьби, які галичани випрацьовували упродовж десятиліть, від Франкового «Не пора, не пора, не пора...», «Проти рожна перти, проти хвиль плисти...», «Пам'ятай же, що на тобі Мільйонів стан стоїть...» [6]. І таким чином він сформував засадничі принципи виховання національної еліти, оборони національних інтересів й розвитку національної ідеології. Не випадково більшість дослідників інтелектуальної спадщини Д. Донцова, попри ідеологічні суперечності, називають його творцем української політико-правової думки націоналістичного спрямування. Справді, у своїх публіцистичних творах і наукових працях, зокрема в трактаті «Націоналізм» (1926 р.), Д. Донцов визначив головні вимоги інтегрального націоналізму, який охоплює три головні напрями: «чинний націоналізм» (Д. Донцов і його послідовники), «організований націоналізм» (Д. Андрієвський, В. Мартинець, М. Сціборський та ін.), «творчий націоналізм» («Фронт національної єдності» Д. Палієва). Ці мислителі обґрунтували фундаментальне право українського народу на відновлення державності, однак по-різному уявляли форми майбутньої незалежної України та способи і методи досягнення цієї стратегічної мети.

У міжвоєнний період, зазначає І. Вдовичин, націоналістичні організації розгорнули активну діяльність. Її почала в 1920 році Українська Військова Організація (УВО) з органом «Сурма»; долучилася «Легія Українських Націоналістів» (створена в 1925 р. злиттям трьох давніше утворених ідеологічно-політичних організацій) з органом «Державна «Нація», а також від 1925 р.

– «Союз Української Націоналістичної Молоді» з численними групами на Західній Україні, з органом «Смолоскипи». У 1929 р. Конгрес Українських Націоналістів визначив ідеологічні, програмові й тактичні тези українського націоналізму на підставі півторарічної праці десятків членів націоналістичних організацій [7, с. 222]

З метою консолідації всіх націоналістичних сил був сформований Провід Українських Націоналістів (ПУН), які в 1929 р. на своєму Першому конгресі створили Організацію Українських Націоналістів (ОУН) і затвердили основні напрями своєї діяльності, зокрема військовий і політичний. Провід ОУН перебував за кордоном, але основним полем діяльності були окуповані Польщею етнічні українські землі, де факт успішності ефективності націоналістичної ідеології в українському середовищі, на думку І. Шліхти, не мав аналогів в історії українського націоналізму, а тому був явищем унікальним [8, с. 4]. Автор статті погоджується з цим твердженням, адже у міжвоєнний період націоналістичні ідеї в Галичині заглибилися в народні маси, опанували ними і таким чином істотно змінили характер української людини.

Важливу роль у цьому процесі відіграла ідеологія чинного націоналізму Д. Донцова, яка стала ідейним підґрунтям розвитку української нації та держави. У своїх працях він підкреслював, що українській політичній думці бракувало «вольового моменту», який є засадничим у понятті нації, і зробив висновок: «Там, де нема волі, нема експансії; де немає експансії – є лише оборона; де є лише оборона – є ідеал миру, і зникає потреба організаційно-державного центру...» [9, с. 99]. Натомість свої державницькі функції управління така нація передає іншій нації і фактично перестає бути нею. Д. Донцов протиставляє націоналізмові XIX ст. чинний націоналізм, який, на його переконання, є ідеологічним світоглядом на протигагу правому і лівому «провансальству», вважаючи, що тільки націоналізм зможе дати відповідь на питання сьогодення [10, с. 27]. При цьому Д. Донцов дотримувався думки, що для досягнення поставленої державотворчої мети можливі не лише мирні, а й силові методи боротьби. Він стверджував, що ворогом номер один для української нації є росіяни, а ворогом номер два – поляки. Всебічне протиставлення України Росії й Польщі, заклики до оновлення української людини та відмови від меншовартості, стали об'єктом радянської та польської пропаганди про тотожність українського націоналізму з фашизмом.

Вагомий внесок у вивчення політико-правових особливостей української політико-правової думки націоналістичного спрямування зробили сучасні науковці, хоча вони не мають однозначного підходу до природи походження націо-

налізму та впливу інших соціально-політичних рухів на формування ідеології українського націоналізму. Так, на думку Георгія Касьянова, ідеологію українського інтегрального націоналізму не варто ототожнювати лише з доробком Д. Донцова. Адже «між донцовським» чинним націоналізмом і так званим «організованим націоналізмом», хоча вони й були спорідненими явищами, принаймні у 1930-і роки, зазначає вчений, існували досить серйозні розбіжності, передусім у тому, що «організований націоналізм» з усіма його крайнощами пропонував певну конструктивну політичну програму, мав риси систематизованого світогляду, політичної доктрини, тимчасом як «чинний націоналізм» Д. Донцова був передусім зразком тотальної критики, нігілізму, йому бракувало елементів конструктивної програми і він не являв собою виробленої світоглядної системи – будувався на публіцистичних посилках» [11]. А Олександр Зайцев у своїх наукових працях визначає інтегральний націоналізм як революційний ультранационалізм [12]. Інший сучасний дослідник – К. Бондаренко вважає, що український інтегральний націоналізм був складовою частиною європейського «ультра-консервативного» фашистського руху поряд із німецьким націонал - соціалізмом та іншими націоналістичними рухами в Центральній-Східній Європі [13]. Упереджено трактує націоналістичний світогляд В.В. Поліщук, який, відверто перекидаючи відомі історичні факти, звинувачує учасників повстанського руху у посьобистві гітлерівській Німеччині [14].

Спрощено, часто зі шовіністичних позицій, започаткованих ще у міжвоєнний період, так званою народно-демократичною концепцією Р. Дмовського та концепцією Ю. Пілсудського, трактують ідеологію українського націоналізму польські науковці. Так, Ф. Жеменюк без посилання на факти і документи стверджує, що ОУН перейняла фашистську ідеологію [15, с. 40], а також вважає, що акції пацифікації 1922 та 1930 років були необхідні [16, с. 106]. Інший польський дослідник Т. Стриек, визнаючи, що праця «Націоналізм» Д. Донцова була визначальною для формування української національної ідеї, називає творця українського націоналізму прихильником фашистської ідеології [17].

Подібні тенденційні підходи до характеристики української політико-правової думки націоналістичного спрямування свого часу аргументовано спростував Ю. Бойко у праці «Основи українського націоналізму». У якій він писав зокрема, що «в основі світоглядної концепції націоналізму лежить переконання, що кожна нація є органічною своєрідністю. Як така, вона не може переймати чужого світогляду, бо це лише викривило б її природу і завело б її на манів-

ці. Світогляд тільки тоді зрушує, піднімає до дії, запліднює, коли він витворився з внутрішніх потреб нації...Якщо це світогляд національний, то він зв'язаний з усіма струнами національної душі. І націоналісти стремлять, щоб їхній світогляд таким і був» [18, с. 10–12]. Водночас Ю. Бойко уточнював, що сказане про своєрідність націоналістичної духовності не стверджує однак того, що український націоналізм розвивався цілком ізольовано від виявів націоналізму в інших країнах. Навпаки. Живемо в епоху націоналізмів, зазначав Ю. Бойко... в таких умовах все те, що дається до органічного перетоплення в горнілі національної душі, може і бути запозиченим. Таких запозичень не оминув і український націоналізм.

Наш рух треба поставити в однім ряді з іншими революційно-визвольними націоналістичними рухами, як ірландський «Сін-Файн», єгипетський «Вафт», індуський з його гаслом «Сварай» (незалежність) тощо. Ці рухи були предметом вивчення з боку українських націоналістів і, напр., у ірландців ми не одно перейняли щодо стратегії визвольної боротьби чи її техніки. Коли ж іде мова про націоналізм панівних націй, то в підході до них виявлялося дуже багато обережності, критичності, підставою чого була свідомість, що це – націоналізми хижі і поневолючі [19, с. 10–12].

Цю істину послідовно відстоювали й інші теоретики українського націоналізму – Є. Онацький, М. Сціборський, О. Ольжич. Так, Є. Онацький у праці «Культ успіху» рішуче засудив теорію націонал-соціалістів і передбачувані нею форми практичної діяльності. Саме йому належить відома фраза, що між українством і націонал-соціалізмом не можна передбачити ніяких інших взаємин, крім запеклої боротьби. Активно розвінчувала пропагандистські методи дискредитації ідеології українського націоналізму «Розбудова Нації», на шпальтах якої публікувались непоодинокі випадки видачі гітлерівською Німеччиною членів ОУН в руки польської поліції. Ці факти, зазначалось в часописі, – це зараз вже для сліпого надто переконуючий доказ брехливості польсько-московської пропаганди проти ОУН і злісного потакування за нею наших рідних «приятелів», неначе б то українські націоналісти є «на службі Гітлера» та є знаряддям німецької політики» [20, с. 166].

Отже, у міжвоєнний період питання політичного визволення українського народу в межах власної етнічної території з-під влади великодержавних шовіністичних і тоталітарних режимів країн окупантів було стрижневим для української політико-правової думки націоналістичного спрямування.

Ідеал українських націоналістів - Українська Самостійна Соборна Держава (УССД) був сфор-

мульований у програмних документах ОУН, зокрема в постанові Великого Збору ОУН, що проходив у Відні 1-2 лютого 1929 року, в якій найвищим типом людської організації проголошувалась нація як внутрішньо органічна, цілісна спільнота. Український націоналізм визначався як «духовий і політичний рух», який виник природним шляхом «з внутрішньої природи Української Нації в час її зусильної боротьби за підстави і цілі творчого буття» [21, с. 3].

Держава проголошувалась природною формою самоствердження нації та найвищим щаблем її розвитку. У процесі революційної боротьби націоналісти прагнули впровадити інститут національної диктатури, а державу мав очолити вождь нації, який мав передати владу після ліквідації зовнішньої загрози демократично обраному парламенту. Таким диктатором мав стати голова Проводу ОУН. Передбачалося три етапи державотворення (всеукраїнська революція, диктатура вождя нації, перехід до демократії). На першому етапі голова держави мав забезпечити умови для створення вищих законодавчих органів влади на основі «організованих суспільних верств з угляданням відмінностей окремих земель, що ввійдуть до Української Держави» [22, с. 159-160]. На другому етапі новостворений парламент мав обрати голову держави, який призначить виконавчу владу, відповідальну перед ним та вищим законодавчим органом влади. Тобто йшлося про парламентсько-президентську республіку. Основою адміністративного устрою УССД мало стати місцеве самоврядування. На третьому етапі кожен край повинен був створити свій представницький законодавчий орган та систему виконавчої влади, які мали творитися «місцевими організованими суспільними групами» [23].

Українська політико-правова думка націоналістичного спрямування ґрунтувалась на морально-етичних засадах, викладених у червні 1929 року С. Ленкавським у «Декалозі» («Десяти заповідях українця-націоналіста»), які відображали філософсько-політичні і морально-ціннісні погляди українських націоналістів у процесі боротьби за реалізацію права українського народу на самовизначення і власну державність. Формально така можливість надавалась низкою правових актів, як міжнародних, так і Другої Речі Посполитої, насамперед Ризькими мирними договорами від 12 жовтня 1920 р. та 18 березня 1921 р. [24], Конституцією Польщі від 17 березня 1921 р. [25], Законом про воєводську автономію від 26 вересня 1922 р. [26], Рішенням Ради послів держав Антанти щодо східних кордонів Польщі від 15 березня 1923 р. [27] та Конституцією Польщі від 23 квітня 1935 р. [28].

Однак реалізувати на практиці право на самовизначення українцям виявилось надзвичай-

но складно. Адже процес анексії західноукраїнських земель супроводжувався порушенням основоположних міжнародних зобов'язань Польщі та її чинного законодавства, які були передумовою згоди держав-переможниць на тимчасове (1919 р.) та постійне, на правах автономії (1923 р.) включення західноукраїнських земель до складу Другої Речі Посполитої. Від самого початку це викликало негативне ставлення українців Галичини до окупантів. Ідеологи польського шовінізму обґрунтовували приєднання українських земель до Другої Речі Посполитої ніби то «неісторичністю» українського народу, а тому, на їхню думку, права на державу для українського народу не існувало: «там, де ми можемо примножити свої сили і свою цивілізаційну працю, поглинаючи інші елементи, писав Р. Дмовський, жодне право не може заборонити нам того, а діяти так – то навіть наш обов'язок» [29, с. 21]. Інший польський політик С. Грабський стверджував, що «нині необхідною умовою утримання наявних кордонів є перетворення державної території Речі Посполитої в національну польську територію» [30, с. 108].

Полонізація українців в Галичині у міжвоєнний період ХХ століття була виведена окупаційною владою в ранг державної політики і набула тотального характеру. Про це йдеться в дослідженнях сучасних українських науковців, присвячених українсько-польським взаєминам [Докладніше див.: 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37]. Апогеєм стала так звана пацифікація, яка проводилась з 16 вересня по 30 листопада 1930 року. Урядові війська, поліція, озброєні осадники масово заарештовували українців і вдавались до езекуцій над мирними людьми. Репресії призвели до численних жертв та руйнувань: у селах та містах постраждали тисячі людей, було вбито очільників ОУН Ю. Головінського та С. Охримовича, заборонено спортивно-патріотичну організацію "Пласт", закрито гімназію в Тернополі та низку інших українських навчальних закладів. заарештовано керівників легальних українських партій [38].

Каральна експедиція «умиротворення» викликала в українців відчайдушний опір і призвела до різкого загострення в галицькому суспільстві. Як справедливо зазначає І. Мамонтов, мирне та збройне протистояння українських націоналістів великодержавним шовіністичним режимам здійснювалося співрозмірно – у відповідь на порушення цими режимами прав українського населення, закріплених у національному законодавстві, міжнародно-правових нормах та угодах, відтак воно мало легітимний правозахисний характер... За подібними формами та методами діяли й інші національно-визвольні та державотворчі рухи досліджуваного періоду – польська АК, «лісові брати» в держа-

вах Прибалтики, хорватські четники, радикальні єврейські організації в Британській Палестині та ін. [39, с. 14-15].

Підпорядкування метрополії, вважає О. Лернатович, робило статус української політичної та інтелектуальної еліти хитким, невизначеним та вразливим. Тому націоналістична ідеологія знайшла масову підтримку, розвинулася у своїх найбільш радикальних, тоталітарно-сепаратистських формах [40, с. 92]. Відповідним чином формувалась й українська політико-правова думка націоналістичного спрямування, яка не могла не враховувати реакційного впливу політики уряду Другої Речі Посполитої на стан українсько-польських відносин і розвиток українського національного руху.

Висновки. У міжвоєнний період представники української націоналістичної політико-правової думки, реалізуючи право українців, як автохтонів Галичини, на самовизначення і державну незалежність, спрямовували свої зусилля на піднесення та розвиток національної й правової самосвідомості українського народу, пробудження його до активного політичного життя та протистояння з окупаційною владою. Дискримінаційна політика властей щодо українців, проявами якої стали штучна колонізація українських земель польським населенням, значні обмеження щодо здобуття шкільної освіти рідною мовою, переслідування організованого громадського життя тощо, породили гострі форми протистояння в суспільстві, в тому числі військово-політичні. Однак вони були адекватною відповіддю на намагання урядових структур Другої Речі Посполитої насильницькими методами ополячити українське населення краю та на масовий терор проти нього.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Панченко В.Г. Основні віхи формування українського економічного націоналізму. *Гілея: науковий вісник. Збірник наукових праць*. Київ: Вид-во Гілея, 2008. Вип. 14. С. 57–62.
2. Липа Ю. Чорноморська доктрина. Краків: [б. в.], 1940. 4 с.
3. Лисяк-Рудницький І.П. Напрями української політичної думки. Окреслення теми: перекладено за виданням: Rudnytsky I.L. *Essays in Modern Ukrainian History*. Edmonton, 1987. Р. 91–122.
4. Лисяк-Рудницький І.П. Напрями української політичної думки. Окреслення теми: перекладено за виданням: Rudnytsky I.L. *Essays in Modern Ukrainian History*. Edmonton, 1987. Р. 91–122.
5. Баган О. Хто ж створив ідеологію українського націоналізму?: Науково-ідеологічний центр ім. Д. Донцова. Націоналістичний портал, 2014.

6. Баган О. Хто ж створив ідеологію українського націоналізму?: Науково-ідеологічний центр ім. Д. Донцова. Націоналістичний портал, 2014.
7. Вдовичин І. Погляди організованого українського націоналізму на свободу особи (В. Мартинець). *Вісник Львівського університету. Сер. філософсько-політологічні студії*. 2012. Вип. 2. С. 222–229.
8. Шліхта І.В. Західноукраїнський націоналізм міжвоєнного періоду крізь призму теорії націоналізму Ернеста Гелнера. *Наукові записки НаУКМА. Історичні науки*. 2011. Вип. 117. С. 25–31.
9. Донцов Д. Націоналізм. Лондон: *Українська видавнича спілка в Лондоні*, 1966. 363 с.
10. Сосновський М. Дмитро Донцов. Політичний портрет: Нью-Йорк; Торонто: Trident International, 1974. 419 с.
11. Касьянов Г.В. До питання про ідеологію Організації Українських Націоналістів (ОУН): аналітичний огляд. НАН України, Ін-т історії України. Київ, 2003. 68 с.
12. Зайцев О.Ю. Український інтегральний націоналізм (1920–1930-ті роки): генеза, еволюція, порівняльний аналіз: дис. ... д-ра іст. наук: 07.00.01/ Національна академія наук України. Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича. Львів, 2014. 463 с.
13. Бондаренко К. Ми просто стоїмо не на тому березі ріки: Спроба історично коректного осмислення правих доктрин ХХ ст. Праві та Європа. *Журнал «І»*, 2010. Число 16. С. 4–16.
14. Поліщук О.О. Український буржуазний націоналізм і його «теорія» держави. Київ: Вища школа, 1986. 160 с.
15. Rzemieniuk F. Walki polityczne greckokatolickiego duchowieństwa o niepodległość Ukrainy w okresie II Rzeczypospolitej (1918–1939). Siedlce, 2003. 222 s.
16. Rzemieniuk F. Walki polityczne greckokatolickiego duchowieństwa o niepodległość Ukrainy w okresie II Rzeczypospolitej (1918–1939). Siedlce, 2003. 222 s.
17. Stryjek T. *Ukraińska idea narodowa okresu międzywojennego*. Wrocław: Wydawnictwo Funna, 2000. 450 s.
18. Бойко Ю. Основи українського націоналізму. На чужині. Мюнхен, 1951. 128 с.
19. Бойко Ю. Основи українського націоналізму. На чужині. Мюнхен, 1951. 128 с.
20. Онацький Є. Культ успіху: *Розбудова Нації*, 1934. Число VII-VIII.
21. ОУН в світлі постанов Великих Зборів, Конференцій та інших документів з боротьби (1929–1955 рр.): Збірка документів: Бібліотека українського підпільника. Ч. 1, 1955. 372 с.
22. Документи і матеріали з історії Організації українських націоналістів: Т. 1. 1927–1930 / Ін-т української археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського НАН України, Організація українських націоналістів, Фундація О. Ольжича, Бібліотека ім. О. Ольжича, ЦДАГО України / упор.: Ю. Чеченко, О. Кучерук. Київ: Вид-во ім. О. Теліги, 2005. 480 с.
23. Документи і матеріали з історії Організації українських націоналістів: Т. 1. 1927–1930 / Ін-т української археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського НАН України, Організація українських націоналістів, Фундація О. Ольжича, Бібліотека ім. О. Ольжича, ЦДАГО України / упор.: Ю. Чеченко, О. Кучерук. Київ: Вид-во ім. О. Теліги, 2005. 480 с.
24. Україна у міжнародних відносинах. Договори, декларації, документи (1917–2000 рр.). Рівне: Волинські обереги, 2000. 261 с.
25. Konstytucja Rzeczypospolitej z dnia 17 marca 1921 r. Lwów; Warszawa: Atlas, 1926. 136 s.
26. Ustawa o zasadach powszechnego samorządu wojewódzkiego, a w szczególności województwa lwowskiego, tarnopolskiego i stanisławowskiego z dnia 26–28 września 1922 roku: *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej*. 1922. № 90. Poz. 829. – S. 1553–1555.
27. Текст Рішення Ради послів держав Антанти щодо східних кордонів Польщі від 15 березня 1923 р. (англ.) *League of Nations, Treaty Series*, vol. 15, 1923 p. 261–265 [Архівовано 5 березня 2016. Wayback Machine].
28. Konstytucja Rzeczypospolitej z dnia 23 kwietnia 1935 r. Białystok, 1935. 96 s.
29. Dmowski R. *Wybor pism Romana Dmowskiego*: Nowy Jork, 1988. 319 s.
30. Mikulicz S. *Prometeizm w polityce II Rzeczypospolitej*. Warszawa, 1971. 314 s.
31. Виздрік В.С. Військово-патріотична діяльність УВО-ОУН серед української молоді Галичини (1920–1939 рр.): дис. ... канд. іст. наук: 20.02.22 / Національний ун-т «Львівська політехніка». Львів, 2004. 178 арк.
32. Гаврилів І. Українсько-польське протистояння у міжвоєнний період: форми і методи боротьби західноукраїнських політичних сил за відновлення держав-

- ності України. *Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність*. 17/2008. С. 151–165.
33. Гетьманчук М.П. Українське питання в радянсько-польських відносинах 1920–1939 рр. Львів: Світ, 1998. 428 с.
34. Стефанів В. Українсько-польські відносини у міжвоєнний період: інтегральний український та польський націоналізм, міжконфесійна ситуація у висвітленні польської та української історіографії: *Дух і Літера*, 2008. № 20. С. 119–144.
35. Футала В. Діяльність українських політичних сил у міжвоєнній Польщі (1921–1939): проблеми і напрями наукових досліджень. *Україна-Польща: історична спадщина і суспільна свідомість*. / Відп. ред. М. Литвин. НАН України. Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича. Львів, 2010-2011. С. 268–291.
36. Українсько-польські взаємини міжвоєнного періоду в оцінці Яна Станіслава Лося / О. Юрчук. Історіографічні дослідження в Україні: 36. наук. пр. 2008. Вип. 18. С. 204–213.
37. Sowa A.L. *Stosunki Polsko-Ukraińskie. 1939–1947*. Kraków, 1988. 342 s. 50.
38. Ходак Г.В. Суспільно-політична діяльність Організації українських націоналістів (1929–1934 рр.): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук: 07.00. 01. Івано-Франківськ, 2005. 20 с.
39. Мамонтов І.О. Український націоналістичний рух у протистоянні антидемократичним режим у 1920-х – 1950-х рр.: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.01. Львів, 2016. 230 с
40. Ленартович О.Ю. Теоретичні засади українського націоналізму. *Історичні студії. Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки*. 2013. Вип. 9-10. С. 86–92.

УДК: 340.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.8>

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В СИСТЕМІ ПРАВОСУДДЯ УКРАЇНИ

Мельник А.М.,*аспірант відділу теорії держави і права**Інституту держави і права**ім. В.М. Корецького НАН України*

ORCID: 0000-0003-3987-1877

Мельник А.М. Особливості застосування судового прецеденту в системі правосуддя України.

У статті досліджено питання щодо можливості у майбутньому застосування судового прецеденту в системі правосуддя України та необхідності нормативного закріплення його статусу як джерела права, крім того, при цьому необхідно визначити ті критерії, згідно яких судові акти будуть віднесені до джерел права. При цьому обов'язково необхідно буде врахувати, що юридична сила судового прецеденту не може бути рівноцінною з юридичною силою закону, проте вона може відіграти допоміжну роль і суттєво підвищити якість і ефективність здійснення правосуддя. Проаналізовано окремі праці науковців з проблематики визнання судового прецеденту джерелом права в Україні та застосування його в сучасному судочинстві. Доведено, що основні питання, які виникають у ході дослідження можливого застосування судового прецеденту в Україні як правового явища, слід аналізувати за допомогою порівняльного аналізу з правовими системами, де прецедент є основним джерелом права. Обґрунтовано, що комплексне ґрунтовне дослідження прецеденту як джерела права є необхідним для подальшого вдосконалення системи правосуддя в Україні, що зумовлено декількома причинами. По-перше, зростання наукового інтересу до не типового для нашої країни джерела права пов'язано з інтенсивними процесами інтеграції України до європейської та світової спільноти, воєнними діями в країні. По-друге, на сучасному етапі спостерігається значний вплив політичних, географічних, історичних та інших чинників на правовий простір. Третью причиною для проведення дослідження судового прецеденту виступає те, що, як він, так і судова практика, є виключно прикладними та правозастосовними інститутами, які безпосередньо пов'язані з практичною діяльністю системи правосуддя. Встановлено, що на відміну від судової практики, судовий прецедент, який створюється окремо прийнятим судовим рішенням вищих судових інстанцій, є різновидом правоположень, вироблених у ре-

зультаті судової практики та однією з її форм, яка спрямована на подолання прогалин у законодавчому регулюванні.

Ключові слова: судовий прецедент, судова практика, джерело права, правосуддя, правова система України, Конституційний Суд України, Верховний Суд.

Melnik A.M. Features of Applying Judicial Precedent in the Ukrainian judicial system.

The article explores the possibility of future application of judicial precedent in the Ukrainian judicial system and the necessity of normative consolidation of its status as a source of law. Additionally, it is necessary to determine the criteria according to which judicial acts will be classified as sources of law. It is important to consider that the legal force of judicial precedent cannot be equivalent to the legal force of legislation; however, it can play a supplementary role and significantly enhance the quality and effectiveness of justice delivery. It analyzes specific works of scholars on the issue of recognizing judicial precedent as a source of law in Ukraine and its application in modern judicial practice. It is argued that the main questions arising during the investigation of the potential application of judicial precedent in Ukraine as a legal phenomenon should be analyzed through comparative analysis with legal systems where precedent is the primary source of law. It is substantiated that comprehensive and thorough research on precedent as a source of law is necessary for further improvement of the judicial system in Ukraine, driven by several reasons. Firstly, the increasing scientific interest in atypical sources of law for our country is associated with the intensive processes of Ukraine's integration into the European and global communities, as well as military actions in the country. Secondly, at the present stage, there is a significant influence of political, geographical, historical, and other factors on the legal space. The third reason for conducting research on judicial precedent is that both precedent and judicial practice are exclusively applied and legally applicable institutions directly related to the practical activities of the judicial

system. It is established that unlike judicial practice, a judicial precedent, which is created by individually adopted court decisions of higher judicial instances, is a type of legal provisions developed as a result of judicial practice and one of its forms aimed at overcoming gaps in legislative regulation.

Key words: judicial precedent, judicial practice, source of law, judiciary, legal system of Ukraine, Constitutional Court of Ukraine, Supreme Court.

Постановка проблеми. В Україні, як і в більшості країн пострадянського простору, що належать до системи романо-германської правової сім'ї, на законодавчому рівні судовий прецедент не визнаний джерелом права, а питання про таке визнання є одним з найбільш дискусійних у вітчизняній юриспруденції. Прихильники повноцінності прецеденту як джерела права, стверджують, що він набуває дедалі більшої значимості у правовій системі України. А судова практика, яка *de facto*, є «вторинним» джерелом права, також не закріплена на законодавчому рівні як така, хоча активно використовується у правозастосовній діяльності.

Стан опрацювання цієї проблематики. У сучасній правовій науці набули стрімкого розвитку теоретико-правові аспекти дослідження судової практики та судового прецеденту в системі правосуддя України. Протягом останнього періоду відбулося багато змін у правовій системі України: так, зазнало суттєвих змін процесуальне законодавство (зокрема, кримінальне процесуальне), було сформовано новий перелік пріоритетних категорій справ для судового розгляду, продовжилось впровадження електронного правосуддя та діджиталізації судів, що було закріплено відповідним нормативно-правовим фундаментом. Тому дослідження особливостей можливого застосування судового прецеденту у системі правосуддя є важливим питанням, так як правова система України, зокрема правосуддя, зазнають наразі значних трансформаційних процесів.

Метою статті є необхідність дослідження можливого застосування судового прецеденту в системі правосуддя України як правового явища, яке має специфічний вплив на правову систему України.

Виклад основного матеріалу. Як справедливо зауважує В. Луць, «визнання судового прецеденту офіційним джерелом права є необхідним на сучасному етапі, це зумовлено прогалинами та колізіями наявної системи законодавства та покликане практичними потребами забезпечення справедливого судового розгляду справ [1, с. 12].

Про необхідність формального визначення місця судового прецеденту у правовій системі

України свідчить також і судова практика, яка вже склалася. Основним джерелом права у правовій системі України є нормативно-правовий акт, відповідно до зазначеного, необхідно нормативно закріпити статус і судового прецеденту як джерела права, крім того, при цьому необхідно визначити ті критерії, згідно яких судові акти будуть віднесені до джерел права.

Підставою для такого визначення можуть бути обрані, як безпосередньо судові інстанції, які будуть виносити такі рішення, так і частина рішення, винесені ними, що можуть бути застосовані при вирішенні аналогічних спорів. При цьому обов'язково необхідно буде враховувати, що юридична сила судового прецеденту не може бути рівноцінною з юридичною силою закону, проте вона може відіграти допоміжну роль і суттєво підвищити якість і ефективність здійснення правосуддя.

Одночасно з цим варто зауважити, що дискусійним виступає не сам судовий прецедент, а судова практика у цілому, оскільки її склад є досить різноманітним. Він включає в себе як позиції Конституційного Суду України, так і узагальнення судової практики, що були здійснені найвищими судовими інстанціями, а також рішення судів щодо конкретних справ.

Останні, як елементи судової практики, мають специфічні риси й особливості, і, відповідно, володіють власною спрямованістю. Це положення можна також аргументувати й тим, що, попри те, що сам термін «прецедент» походить з латинської мови, у сучасних європейських правових системах вживаються синонімічні терміни, такі як усталена судова практика, правоположення та правова позиція.

Крім посилення інтересу до вивчення прецеденту як джерела права у світі, важливим є й аналіз досвіду країн щодо його практичного використання. Так, у зазначеному аспекті для України значну роль відіграло створення та успішне функціонування такого органу як Конституційний Суд. Відповідно до положень ст. 147 Конституції України Конституційним Судом України вирішується питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених нею випадках інших нормативно-правових актів, здійснюється офіційне тлумачення Конституції України, а також реалізуються й інші повноваження згідно цієї Конституції [2].

Правова позиція Конституційного Суду України, яка була ухвалена в межах здійснення зазначених повноважень, є обов'язковою з моменту набрання відповідного рішення Конституційного Суду законної сили. А з моменту, коли рішення Конституційного Суду набирає законної сили, норма, яку було визнано неконституційною, не підлягає застосуванню, при цьому не має значення, чи законодавець її скасував або змінив [3].

Отже, можна зробити висновок про те, що рішення Конституційного Суду України мають певні ознаки, що мають нормативний характер: зокрема, їх положення поширюються на невідзначене коло осіб, серед яких будь-хто може перебувати у тій ситуації, щодо кого було винесено рішення, вони розраховані на багаторазове застосування та носять імперативний характер. При цьому слушною є думка А. Нунез-Вакеро, що система прецедентів обов'язково вимагає конститутивних норм, яких повинно бути 2-3, й, хоча одна з них надає повноваження створювати прецедент, інша буде обумовлювати дійсність судового рішення тим фактом, що воно слідує прецеденту [4, с. 1].

Що стосується Верховного Суду, то варто відмітити, що до його повноважень належить надавати роз'яснення за підсумками аналізу правозастосовної діяльності з питань судової практики у вигляді ухвалення постанов щодо проблемних питань, розгляд яких передбачено його повноваженнями, а також визначати ті правила поведінки, які не набули свого законодавчого закріплення. Можна зробити висновок про те, що в аспекті аналізу реалізації зазначених компетенцій Верховним Судом прослідковується певна схожість з тими функціями, які виконує Верховний Суд Канади, до повноважень якого входить питання тлумачення законодавства, одночасно з цим, він виконує функції апеляційної інстанції, щодо справ національного характеру та тих, які мають суттєве юридичне значення для держави та суспільства.

Судова практика Верховного Суду у багатьох випадках застосовується законодавцем у процесі законотворчої діяльності, що є, у свою чергу, ефективним інструментом підвищення якості як правотворчого процесу, так і безпосередньо правозастосовної практики, оскільки у процесі діяльності судових органів можливо виявити колізії, прогалини та інші недоліки правового регулювання суспільних відносин, які існують в Україні нині. Крім того, як вірно відмічає Л. Каррен, вдосконалення законів та практики їх застосування, які орієнтовані на потреби суспільства, створює всі умови, щоб правова держава могла виконувати свої зобов'язання щодо її служіння інтересам народу, захисту прав громадян і забезпечення їх рівності перед законом [5, с. 1].

Таким чином, Верховним Судом надається тлумачення чинного законодавства, яке є обов'язковим для судових органів, а саме у такий спосіб можна усунути протиріччя у правозастосовній практиці. При цьому акти, які ним було видано, не є прецедентами, вони є прикладом судової правотворчості. На підставі зазначеного можна зробити висновок про те, що рішенням вищих судових інстанцій, а саме Конституційного та Верховного судів України,

притаманні ознаки джерел права, проте суди з ними легально не пов'язані та не зорієнтовані на них у цьому аспекті.

Відтак, відповідно до чинного законодавства України судовий прецедент можна визначити як 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.

Комплексне ґрунтовне дослідження прецеденту як джерела права є необхідним для подальшого вдосконалення системи правосуддя в Україні, що зумовлено декількома причинами. По-перше, зростання наукового інтересу до не типового для нашої країни джерела права пов'язано, як було попередньо зазначено, з інтенсивними процесами інтеграції України до європейської та світової спільноти, воєнними діями в країні.

По-друге, на сучасному етапі спостерігається значний вплив політичних, географічних, історичних та інших чинників на правовий простір. Так, напочатку історії людської цивілізації зазначені фактори спричинили відокремлений розвиток та відмінність правових систем, а на сучасному, навпаки, – сприяють їх зближенню через їх взаємодію та взаємовплив. Як слушно зауважує Д. Лук'янов, у третє тисячоліття людство вступило у великій кількості та багатстві наявних правових систем у тій же різноманітності, в якій існують нині людські суспільства [6, с. 15]. Відповідно до зазначеного, очевидно, що вивчення зарубіжного досвіду є закономірним, оскільки подальший розвиток національних правових систем без нього не буде ефективним.

Третьою причиною для проведення дослідження судового прецеденту виступає те, що, як він, так і судова практика, є виключно прикладними та правозастосовними інститутами, які безпосередньо пов'язані з практичною діяльністю системи правосуддя. Відповідно, їх подальший розвиток та вдосконалення є важливими з соціальної та юридичної точки зору, оскільки вони використовуються в межах реального механізму судового правового регулювання наявних у суспільстві відносин у тому випадку, якщо вони не будуть врегульовані законодавцем, або норми, які підлягають застосуванню, будуть містити прогалини або недоліки, або норми будуть дефективними: суперечливими або недостатніми за своїм змістом.

Історичними передумовами, які спричинили необхідність законодавчого закріплення нових

для України джерел права, – судової практики та судового прецеденту, серед інших можна визначити формування в суспільній свідомості нового для правової системи нашої країни розуміння права, активний процес оновлення законодавства.

Як вірно відмічає Д. Гудима, для забезпечення права та свободи людини для судової влади та суддів важливими є законність, свобода особистих переконань, зокрема, високий рівень правосвідомості [7, с. 4011]. Такі вимоги обумовлені важливою роллю судової влади у захисті конституційних засад держави, прав і свобод особистості, а також самою теоретичною та практичною значимістю її діяльності для держави та суспільства.

Верховенство Конституції в демократичній правовій державі забезпечується дієвим механізмом, результатом якого є створення правового інституту, що називається контролем за конституційністю законів, включно з всіма процедурами, за допомогою використання яких можна перевірити високу або низьку відповідність того або іншого нормативно-правового акту конституційним положенням [8, с. 1]. Відповідно до зазначеного, забезпечення верховенства Конституції України та здійснення принципу законності є пріоритетними завданнями також і для судової системи нашої держави.

Однією з найбільш пріоритетних передумов переходу України від статусу держави пострадянського простору з відповідною юридичною спадщиною у сфері судової влади, до сучасної правової демократичної держави – це система результативних законів, які діють у практичному житті держави та суспільства, а також система ефективного правосуддя. Визнання України частиною європейської та світової правової спільноти передбачає, що всі форми і методи державної діяльності повинні здійснюватися у відповідності до норм міжнародного права та Конституції нашої держави, бути спрямованими на забезпечення прав і свобод громадян. Виконання зазначених вимог можливе лише за наявності системи «стримувань та противаг», найважливіший компонент серед яких є судова влада.

Найбільш ефективним засобом контролю суспільства над владою має бути незалежна судова система, що забезпечує неупереджене вирішення спорів між різними суб'єктами права. Крім того, прецедентне право Європейського суду з прав людини передбачає справедливе та публічне слухання справ незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону. Ця вимога органічно пов'язана з принципом поділу влади, який є центральним принципом конституціоналізму і розглядається як обов'язкова умова для функціонування судової влади як окремої незалежної гілки влади [9, с. 122].

Тому проблема застосування чинного законодавства та питання, які стосуються функціонування судової системи, набувають у сучасних умовах для подальшого розвитку суспільства України особливого значення. Судова практика протягом усієї історії свого розвитку є своєрідним орієнтиром для того, щоб правильно й одноманітно вирішувати спори, а також тлумачити та застосовувати норми чинного законодавства, заповнювати прогалини у нормативно-правових актах. Проте існують випадки неузгодженості самої судової практики, серед яких можна виокремити різні типи, наприклад, неузгодженість практики нижчих судів, неузгодженість прецедентної практики вищого суду, неузгодженість прецедентної практики різних вищих судів, які не підпорядковані один одному [10, с. 63].

Відповідно до зазначеного, у процесі застосування правових норм необхідно певне судове доопрацювання, що допомогло б ефективно застосовувати наявні правові норми, а також забезпечувати узгодженість судової практики в судах різних інстанцій. Діяльність судових органів утворює судову практику, яка протягом багатьох років напрацьовується при вирішенні конкретних справ, при визнанні неконституційними нормативних актів, а також за умови безпосереднього застосування норм Конституції України.

Політичні, економічні та соціальні умови життя українського суспільства, як на сучасному етапі в контексті збройної агресії проти України, так і на майбутнє в умовах її повоєнної відбудови, вимагають пошуку найбільш ефективних форм і способів захисту прав і свобод людини і громадянина, закріплення тих найбільш раціональних правових засобів, за допомогою яких можливе забезпечення та реальне здійснення права громадян на судовий захист.

У процесі судової діяльності, яка здійснюється в певному процесуальному порядку, судом враховуються недостатньо врегульовані законодавством окремі суспільні відносини, регулятором яких повинен і виступати судовий прецедент, оскільки наділений певними правотворчими функціями, за допомогою використання засобів судової практики. Остання, в свою чергу, є сполучним елементом між положеннями нормативно-правових актів та конкретними суспільними відносинами.

Висновки. Проаналізувавши особливості застосування судової практики в правовій системі України ми дійшли висновку, що вплив судової практики на правову систему України проявляється у формі актів судових органів, що приймаються різними судовими інстанціями під час розгляду конкретних справ, складаються в процесі правозастосування та виражаються у фор-

мі постанов вищих судових органів, які мають роз'яснювальний та інтерпретаційний характер. На відміну від судової практики, судовий прецедент, який створюється окремо прийнятим судовим рішенням вищих судових інстанцій, є різновидом правоположень, вироблених у результаті судової практики та однією з її форм, яка спрямована на подолання прогалин у законодавчому регулюванні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України. *Вісник центру суддівський студій*. 2006. № 6. С. 9–15.
2. Конституція України: Закон України, Верховна Рада України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>.
3. Про Конституційний Суд України: Закон України, Верховна Рада України. № 2136-VIII від 13.07.2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>.
4. Núñez Vaquero Á. Constitutive rules of precedent. *Revus*. 2022. No. 46. URL: <https://doi.org/10.4000/revus.8560>.
5. Curran L. Introduction. *Better law for a better world*. 2021. P. 1–4. URL: <https://doi.org/10.4324/9780429059254-int01>.
6. Lukianov D. Law and economics of legal families. *Trends in comparative law and economics*. 2022. P. 15–20. URL: <https://doi.org/10.2307/j.ctv2svjxwn.6>.
7. Hudyma V. International Standards for the Formation of the Judiciary as a Basis for Improving the Guarantees of Independence of the Court and Judges in Ukraine. *Path of Science*. 2021. Vol. 7, To. 5. P. 4011–4020. URL: <https://doi.org/10.22178/pos.70-9>.
8. Dragne L. Supremacy of the constitution. *Agora international journal of juridical sciences*. 2013. Vol. 7, no. 4. URL: <https://doi.org/10.15837/aijjs.v7i4.841>.
9. Boryslavska O. Judicial reforms in Eastern Europe: ensuring the right to a fair trial or an attack on the independence of the judiciary?. *Access to justice in Eastern Europe*. 2021. Vol. 4, no. 1. P. 122–142. URL: <https://doi.org/10.33327/ajee-18-4.1-a000049>.
10. Tsvina T. Consistency of judicial practice as an element of legal certainty: approach of the ecthr. *Problems of legality*. 2019. No. 146. P. 63–74. URL: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.175598>.

УДК 340.12:342.34

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.9>

РОЗВИТОК ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ ІДЕЙ ЩОДО КОНЦЕПЦІЇ ЗАХИСНОЇ ДЕМОКРАТІЇ

Олійник Ю.В.,

доктор філософії у галузі права,

асистент кафедри історії держави, права та політико-правових учень

Львівського національного університету імені Івана Франка

ORCID: 0000-0002-8675-8044

e-mail: yuri.oliinyk@ukr.net

Олійник Ю.В. Розвиток політико-правових ідей щодо концепції захисної демократії.

В статті розглянуто еволюцію концепції захисної демократії та способи її впровадження в політичну та правову практику. Підкреслено, що впродовж історичного розвитку концепція демократії як один з найдавніших засобів організації політичної влади, зазнала суттєвих змін, спричинених еволюцією суспільства, правої та політичної систем, що вплинули на її інтерпретацію та реалізацію. Досліджено ідеї, що виникли навколо цієї концепції, розглядаючи їх з різних перспектив – від історичних до сучасних. Показано, що первинні та консолідовані ідеї щодо захисної демократії виникли на зламі XVII-XVIII ст.ст., коли демократія почала розглядатися як засіб, за допомогою якого громадяни можуть захистити себе від надмірного контролю держави. Зауважено, що у процесі становлення концепції захисної демократії значну роль відіграли політико-правові ідеї про право голосу як інструмента для реалізації підзвітності уряду, оскільки демократичні інститути та процедури потребують захисту від зловживань влади, щоб забезпечити їхню стійкість та ефективність. Наголошено, що право голосу, як ключовий елемент демократії, відіграє значну роль у цій концепції, оскільки воно є основним механізмом для вираження волі народу та встановлення підзвітності уряду перед громадянами. Зауважено, що забезпечення широкого доступу до голосування, забезпечує більш високий рівень легітимності уряду та зменшує ймовірність його авторитарних тенденцій. Показано, що політико-правові ідеї про право голосу відіграли ключову роль у формуванні концепції захисної демократії, наголошуючи на необхідності захисту та підтримки цього фундаментального права для забезпечення стабільності та ефективності демократичних систем. Звернуто увагу на вклад в концепцію захисної демократії таких видатних мислителів та політиків, як Джон Локк, Джеремі Бентам, Джеймс Мілль та Джеймс Медісон. Роз-

глянуто реалізацію окремих аспектів захисної демократії у Конституції США, а також звернуто увагу на роль республіканської форми правління у цьому контексті. Показано окремі віхи розвитку концепції захисної демократії в XX ст., а також досліджено окремі ідеї щодо цієї проблематики у XXI ст., а саме види захисної демократії та ідентифікації її як непрямої форми демократії. Запропоновано характерні ознаки захисної демократії та її визначення.

Ключові слова: народовладдя, охорона, політичний режим, представництво, права та свободи, форма правління.

Oliinyk Y. Development of political and legal ideas regarding the concept of protective democracy.

The article examines the evolution of the concept of protective democracy and ways of its implementation in political and legal practice. It is emphasized that in the course of historical development, the concept of democracy as one of the oldest means of organizing political power underwent significant changes caused by the evolution of society, legal and political systems, which affected its interpretation and implementation. The ideas that arose around this concept were studied, considering them from different perspectives - from historical to modern. It is shown that the primary and consolidated ideas about protective democracy arose at the turn of the XVII-XVIII centuries, when democracy began to be considered as a means by which citizens can protect themselves from excessive state control. It is noted that in the process of formation of the concept of protective democracy, political and legal ideas about the right to vote as a tool for the implementation of government accountability played a significant role, since democratic institutions and procedures need protection from abuse of power to ensure their stability and effectiveness. It is emphasized that the right to vote, as a key element of democracy, plays a significant role in this concept, as it is

the main mechanism for expressing the will of the people and establishing the accountability of the government to the citizens. It is noted that ensuring wide access to voting ensures a higher level of government legitimacy and reduces the likelihood of its authoritarian tendencies. It is shown that political and legal ideas about the right to vote played a key role in the formation of the concept of protective democracy, emphasizing the need to protect and support this fundamental right to ensure the stability and effectiveness of democratic systems. Attention is paid to the contribution to the concept of defensive democracy by such outstanding thinkers and politicians as John Locke, Jeremy Bentham, James Mill and James Madison. The implementation of certain aspects of protective democracy in the US Constitution is considered, and attention is drawn to the role of the republican form of government in this context. Certain milestones in the development of the concept of protective democracy in the 20th century are shown, as well as some ideas regarding this issue in the 21st century, namely the types of protective democracy and its identification as an indirect form of democracy, are explored. Characteristic features of protective democracy and its definition are proposed.

Key words: people's power, security, political regime, representation, rights and freedoms, form of government.

Постановка проблеми. На тлі сучасних геополітичних викликів та соціокультурних змін привертає увагу концепція захисної демократії (у науковій літературі також позначається як «охоронна» або «протективна» (від англ. *protective*)) як інструмент забезпечення стабільності та захисту демократичних цінностей. Проте існуючі політико-правові ідеї в цій сфері потребують подальшого розвитку та уточнення, щоб ефективно відповісти на виклики сучасного світу та здійснити детальну характеристику концепції захисної демократії.

Метою статті є висвітлення історії та еволюції поняття захисної демократії, встановлення витоків та розвитку ідеї в політичній та правовій теорії, а також розгляд сучасних концепцій захисної демократії, оцінка різних підходів до захисту демократії в умовах сучасних викликів, систематизація політико-правових ідей щодо захисної демократії.

Стан опрацювання проблематики. Окремі аспекти становлення та розвитку концепції захисної демократії були предметом наукового дослідження серед українських науковців (М.Ф. Головатого, І.В. Застави та ін.), а також іноземних – Е. Хейвуда (Велика Британія), М. Саварда (Австралія) та ін. Попри значний внесок сучасних науковців у розвиток політи-

ко-правових учень щодо концепції захисної демократії, вона ще потребує комплексного вивчення, зокрема вивчення. Варто звернути увагу на ті аспекти її еволюції та становлення як різновиду демократії, які не були предметом наукового опрацювання.

Виклад основного матеріалу. Звичним визначенням демократії є форма організації суспільства, його державно-політичного устрою, що ґрунтується на визнанні народу джерелом влади, послідовному здійсненні принципу рівності і свободи людей, їх реальної участі в управлінні справами держави і суспільства [1, с. 149]. У цьому контексті слід додати, що форма держави – це система способів та засобів організації і здійснення державної влади. Форма держави складається з трьох елементів: державного устрою; державного правління; державного режиму [2, с. 34-35].

Поряд з цим, державний (політичний) режим, як один з елементів форми держави – це сукупність чи система способів, прийомів, методів здійснення, реалізації державної (політичної) влади в суспільстві, що відображають її характер та зміст з точки зору співвідношення демократичних і антидемократичних засад [3, с. 58].

Також, важливо пам'ятати, що слово «демократія» вживається в різному значенні: як форма держави; як політичний режим; як принцип організації та діяльності державних органів і громадських організацій. Коли про державу кажуть, що вона є демократичною, то мають на увазі наявність усіх цих значень. Демократія як форма держави можлива в країнах із демократичним режимом, а відтак, із демократичним принципом організації та діяльності всіх суб'єктів політичної системи суспільства (органи держави, державні організації, громадські об'єднання, трудові колективи), котрі водночас становлять суб'єктів демократії. Зрозуміло, що суб'єктами демократії є насамперед громадянин і народ [4, с. 147].

Демократичному режиму притаманні такі ознаки:

- народ – основне джерело здійснення державної влади;
- державна влада здійснюється на підставі її розподілу на законодавчу, виконавчу, судову відповідно конституційно закріплених повноважень;
- свобода особи в різних сферах діяльності (економічний, політичний, соціальний тощо);
- рівність всіх громадян перед законом;
- гарантування з боку держави дотримання прав і свобод людини і громадянина;
- ідеологічний плюралізм;
- виборність вищих органів державної влади на певний термін і відповідно існування інститутів безпосередньої та представницької демократії;

- врахування інтересів національних меншин, які проживають на території держави;
- взаємна відповідальність держави перед особою і особи перед державою;
- основний принцип діяльності держави – плюралізм, що означає врахування, при здійсненні внутрішньої і зовнішньої політики, інтересів всього населення держави;
- можливість створення і вільного функціонування громадських організацій [5, с. 141].

Професор П.М. Рабінович справедливо визначав демократичний режим як державну владу яка здійснюється з дотриманням основних прав людини, із забезпеченням легальних можливостей вільного виявлення і врахування інтересів усіх груп населення через демократичні інститути (вибори, референдуми тощо) та діяльність різноманітних громадянських об'єднань, які представляють ці інтереси і впливають на вироблення і здійснення політики держави [6, с. 48].

Водночас варто звернути увагу, що поняття демократії змінювалося історично. У сучасних політичних концепціях його тлумачення також мають значні відмінності. Ці відмінності зазвичай пов'язані з відповіддю на два чільні питання: а) Що позначають словом «народ»? [7, с. 146] Залежно від того, як розуміється поняття «народ», визначення демократії можуть різнитися. Побувають думки, що «народ» означає всіх громадян держави, незалежно від їхніх соціальних, етнічних чи інших характеристик (Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, К. Лефор, К. Шмітт), а також існують думки, які розглядають «народ» як певну етнічну або культурну спільноту (Е. Ренан, Б. Андерсон). Це впливає на те, як сприймаються питання громадянства, прав меншин, роль міграції тощо. б) У який спосіб «народ» здійснює самоврядування? [7, с. 146] Тут суперечливість може виникнути між концепціями представницької та прямої демократії. За представницької демократії «народ» обирає своїх представників (депутатів), які приймають рішення від їх імені. При прямій демократії «народ» бере активну участь у прийнятті рішень шляхом голосування на референдумах або участі в обговореннях.

Ці два питання окреслюють основні різноманітності в тлумаченні демократії та визначають різні підходи до організації державно-політичного устрою та функціонування демократичних інститутів. Оскільки сучасне суспільство є плюралістичним та комплексним, немає єдиного відповіді на ці питання, і різні країни можуть мати неоднакові підходи до цих аспектів демократії залежно від їхнього історичного, культурного та політичного контексту.

Отже, демократія – одна з найдавніших форм організації політичної влади. До її складових належать: народовладдя, верховенство народу

як єдиного джерела влади в сучасному суспільстві; рівноправність, що характеризує права і свободи людини і громадянина; широкі та реальні права і свободи людини та громадянина. Демократія щодо політичної влади – відповідний політичний порядок, система взаємних політичних обов'язків влади і народу [8, с. 33-34].

Враховуючи вищевикладене, слід дослідити розвиток політико-правових ідей щодо різновидів концепцій демократії, а саме захисної демократії. Походження демократії як інструменту захисту прав і свобод людини можна з певним застереженням віднести до кінця XVII та початку XVIII ст.ст. Британський дослідник Ендрю Хейвуд (Andrew Heywood), зазначає, що при своєму відродженні в XVII і XVIII ст.ст. демократичні ідеї набули форми, яка дуже відрізнялася від класичної демократії Стародавньої Греції. Демократію відтоді трактували не так як механізм участі спільноти в політичному житті, а як засіб, яким люди могли б захистити себе від надмірного втручання уряду в їхнє життя. Звідси й назва «захисна демократія». Таке розуміння демократії особливо було характерно для ранніх ліберальних мислителів, які найбільше думали про розширення галузі свободи особистості. Тут було те саме прагнення захистити індивіда від всемогутнього уряду, що колись було виражено в самому, напевно, ранньому з усіх демократичних твердженні-питанні Арістотеля до Платона: «Quis custodiet custodes?» («Хто охоронятиме охоронців?») [9, с. 95].

Наведене твердження, відображає ключовий аспект еволюції демократичних ідей, особливо в контексті їхнього відродження в XVII і XVIII ст.ст. Сутність цієї еволюції полягала в переосмисленні ролі демократії: замість простої участі спільноти в політичному процесі, демократія стала розглядатися як інструмент захисту індивідуальних прав та свободи від державного втручання.

Така інтерпретація демократії, яка отримала назву «захисна демократія», відображає зміщення уявлень про цінності демократії. Замість виключної концентрації на участі влади та громадянського контролю, увага тепер спрямована на захист індивіда від можливого тиранічного або надмірно авторитарного уряду.

Через побоювання перед необмеженою владою Джон Локк (John Locke, 1632–1704) у XVIII ст. стверджував, що право голосу випливає з природних прав (natural rights) людини, зокрема її право на власність. Якщо уряд через оподаткування має владу експропріювати ту чи іншу частину власності, громадяни зі свого боку мають право захищати себе через контроль над складом органу, який приймає рішення про податки, тобто законодавчої влади. Іншими словами, демократія стала означати систему «влади

за згодою», яка функціонує через представницьку асамблею [9, с. 95].

Джон Локк вніс значний внесок у розвиток демократичних ідей, особливо шляхом висунення концепції «суспільного договору» та зв'язку права голосу з природними правами людини. Він підкреслював, що громадяни мають право захищати свої природні права через контроль над законодавчою владою.

З радикальнішим розумінням про загальне виборче право виступили з кінця XVIII ст. такі теоретики утилітаризму, як Джеремі Бентам (Jeremy Bentham, 1748–1832) та Джеймс Мілль (James Mill, 1773–1836). Утилітаризм у своєму обґрунтуванні демократії теж спирався на необхідність захисту чи підтримки індивідуальних інтересів. Бентам постулював, що якщо індивід прагне задоволення і уникає страждань, загальне право голосу (під яким тоді малося на увазі право дорослих чоловіків) є єдиним способом забезпечити «найбільше щастя для найбільшої кількості людей» [9, с. 95].

Отже, утилітаристи, такі як Дж. Бентам та Дж. Мілль, додали нові виміри в розумінні демократії. Вони аргументували доцільність загального виборчого права, посилаючись на необхідність забезпечення «найбільшого щастя найбільшій кількості людей». Їх підхід був більш радикальним порівняно з Дж. Локком, і вони виступали за розширення виборчих прав на більше коло громадян, використовуючи як першопричину гедонізм – напрям в етиці, згідно з яким критерієм моралі та принципом її пояснення є досягнення насолоди [10, с. 109], намагаючись впровадити його в форму організації суспільства та державно-політичного устрою.

Відтак, різноманітність поглядів на роль демократії та права голосу відображає постійний процес розвитку політико-правової думки та пошуку оптимального балансу між захистом індивідуальних прав та інтересів загального блага.

Проте, обґрунтування демократії принципом захисту індивіда має важливе, але не вирішальне значення. Захисна концепція все ж таки є обмеженою і непрямую формою демократії. Практично згода (consent) керованих тут виражається у вигляді голосування на регулярних і змагальних виборах, що забезпечує підзвітність суспільству тих, хто управляє. Політична рівність у цьому випадку, розуміється суто технічно – як рівність виборчих прав. Більше того, це насамперед і головним чином система конституційної демократії, яка функціонує за певними формальними чи неформальними правилами, що обмежують владу уряду. Але якщо право голосу справді є засобом захисту свободи особистості, ця свобода має бути також забезпечена суворим здійсненням принципу поділу влади через формування окремо виконавчої,

законодавчої та судової влади, а також через забезпечення основних прав і свобод людини – свободи слова, свободи пересування та захисту від свавілля. Захисна демократія спрямована на надання громадянам якомога ширшого кола можливостей «жити, як хочеться». Тут вона виразно перегукується з принципами вільного капіталізму і тією концепцією, що саме індивіда слід наділити максимальною відповідальністю за своє економічне та соціальне становище [9, с. 95–96].

Вищезазначене відображає важливість різних аспектів демократії та розглядає її в широкому контексті політичних та соціальних принципів. Політична рівність, забезпечена через виборчі права та справедливі вибори, дійсно є ключовим елементом сучасної демократії. Це забезпечує підзвітність урядових організацій перед громадянами і сприяє уникненню тиранічного владного режиму. Отже, розуміння демократії як системи, що поєднує політичну рівність з захистом особистих прав і свобод, дозволяє краще розуміти сучасні політичні та соціальні дискусії та розвиток демократичних ідей, зокрема захисної демократії.

Окремі аспекти захисної демократії – як обмеженої та непрямой форми демократії – частково розкриває професор юриспруденції і директор програми Джеймса Медісона в Принстонському університеті Роберт Джордж (Robert P. George). Розглядаючи різницю між демократією та республікою (на прикладі США), проф. Роберт Джордж, зазначив: «...разом із суттєвими демократичними елементами вони (Батьки-засновки США) закріпили в конституції недемократичні для захисту свободи і запобігання тиранії. Це не була лише прихильність до представницького уряду, радше ніж до прямої демократії, хоча вони з цим погоджувались. По суті вони заперечували ідею того, що перемога більшості, є завжди справедливою просто тому що це більшість... дійсно у найвідомішій, мабуть, статті зі збірника 85-ти "Записок Федераліста", 10-й Джеймс Медісон пишучи про різницю між демократією, тої якої він не був прихильником та республікою, тої якої був, відзначив: "...що найбільша перевага республіканської форми правління полягає в удосконаленні громадських поглядів, пропускаючи їх через вибране коло громадян чия мудрість найкраще розпізнає справжні інтереси країни"» [11].

Вважаємо, що це твердження розкриває окремі елементи захисної демократії, які вбудовані в систему США через їхню конституцію та політичну філософію. Проф. Роберт Джордж зазначає, що Батьки-засновники США створили систему, в якій існують демократичні елементи, такі як вибори та представницька влада, але разом з цими елементами були встановлені

також механізми обмеження влади, які запобігають тиранії більшості. Батьки-засновники не дотримувалися принципу прямої демократії, де рішення приймаються безпосередньо на основі волі більшості. Вони вірили в необхідність обмежень і контролю над владою, щоб захистити свободу і права громадян. Отже, таке твердження окрім визначення переваг республіканської форми правління, яка сприяє розвитку суспільних поглядів і захищає інтереси країни, звертає увагу на важливість балансу між демократією і обмеженнями влади.

Поряд з цим, за словами Джеймса Медісона (James Madison, 1751–1836), дві великі відмінності між демократією та республікою полягають у тому, що: по-перше, це делегування державної влади в республіці невеликій кількості громадян, обраних рештою; по-друге, це більша кількість громадян і більший простір країни, на які можна поширити республіку [12, с. 386]. Твердження 4-го президента США підтримують ідею захисної демократії, оскільки сприяють розподілу влади, представництву більшої кількості громадян та забезпеченню широкого відображення інтересів управління в різних соціальних та географічних аспектах.

Дж. Медісон також зазначив, що за республіканського ладу дуже важливо не лише захищати все суспільство від пригнічення з боку правителів, а й захищати одну його частину від несправедливості іншої. Серед різних класів громадян неминуче існують відмінні інтереси. Якщо більшість буде об'єднана якимось спільним інтересом, то це може створити загрозу правам меншості. Є тільки два способи запобігти цьому лиху: перший – утворити в громаді якийсь осередок волі, незалежний від більшості, тобто від самого суспільства; другий – забезпечити існування в суспільстві такого розмаїття категорій громадян, що будь-яке несправедливе об'єднання більшості стане малоймовірним, якщо не взагалі неможливим [12, с. 395].

Це твердження розкриває елементи захисної демократії через акцент на захисті прав меншості та забезпеченні рівності перед законом для всіх частин суспільства: захист прав меншості; різноманіття інтересів; запобігання тиранії більшості. Дж. Медісон фактично запропонував два способи запобігти тому, щоб більшість не утискала права меншості. Перший – створення незалежного центру влади, який би захищав права меншості від потенційних утисків більшості. Другий – забезпечення представленості різних категорій громадян, що робить надмірну консолідацію більшості менш ймовірною або навіть неможливою.

Враховуючи вище викладене можна вважати, що республіка як форма державного правління може успішно реалізовувати захисну де-

мократію, як політичний режим, яка передбачає не лише реалізацію демократичних процесів, а й ефективний захист прав громадян, обмеження можливостей тиранії більшості, а також захист прав і свобод кожного індивіда. Республіка, як форма устрою, може включати в себе конституційні механізми, які гарантують такі принципи захисної демократії.

Таким чином, республіка як форма державного правління може створювати умови для реалізації політичного режиму захисної демократії через впровадження відповідних конституційних, законодавчих та інституціональних механізмів захисту прав і свобод громадян.

У продовж XIX–XX ст.ст. концепція захисної демократії набула нових інтерпретацій та характеристик. В другій половині XX ст., вкотре звернув увагу на те, що однією з дуже важливих функцій демократії є захист прав та свобод громадян, зокрема за рахунок підзвітності, канадський політолог Кроуфорд Б. Макферсон (Crawford B. Macpherson, 1911–1987). У своїй книзі «Життя та часи ліберальної демократії» (оригінальна назва: *The Life and Times of Liberal Democracy*, 1977) Макферсон визначає захисну функцію демократії використовуючи Бен-тамівський принцип підзвітності: «ліберальна демократія асоціювалася з політичним апаратом, який забезпечує підзвітність керівників керіваним» [13, с. 225–226]. Отже, захисна демократія відображає принцип підзвітності в демократії, який вважається важливим для захисту прав та свобод громадян. Захист прав і свобод в демократичному суспільстві часто здійснюється через механізми, що гарантують підзвітність владних структур перед громадянами. Це може включати в себе вибори, референдуми, системи розподілу влади, свободу слова, доступ до інформації тощо.

Поряд з цим, український дослідник М.Ф. Головатий до базових ознак демократії додає й такі, досить виразні визначення поняття «демократія», зокрема захисної демократії. Автор звертає увагу, що це поняття споріднене з визначенням правової демократії – демократії, яка сповна обстоює права людини, можливості для її розвитку, самореалізації, суспільно корисної діяльності та означає, що демократія є найважливішою формою захисту людини, її інтересів і прав [14, с. 99].

Описане М.Ф. Головатим визначення демократії, зокрема захисної демократії, надає більш глибоке розуміння сутності цього поняття та його ролі в суспільстві. Захисна демократія, у своїй сутності, не лише передбачає участь громадян у владних процесах та гарантує їхні права та свободи, але й акцентує на тому, що демократія є засобом захисту інтересів та прав кожної людини.

По суті, захисна демократія підкреслює, що фундаментальні принципи демократії, такі як рівність, свобода та народовладдя, є не лише механізмом влади, але й засобом захисту особистості та її прав. Це визначення показує важливість створення та підтримки умов, у яких кожна людина має можливість розвиватися, здійснювати самореалізацію та приносити користь суспільству, не зазнаючи обмежень чи дискримінації.

Такий підхід до демократії сприяє збільшенню усвідомлення важливості захисту прав та свобод кожної особи в сучасному світі, а також виявляє себе як важливий фактор у будівництві та зміцненні демократичних інститутів, наголошує, що справжня демократія повинна бути насамперед інструментом для захисту прав та свобод людини.

Як зазначає українська дослідниця І.В. Завада англійський політолог Д. Хелд (David Held, 1951–2019) у своїй роботі «Моделі демократії» виділив різновиди концепцій демократії, зокрема охоронну або протективну демократію. При цьому, І.В. Завада звертає увагу, що характерною рисою охоронної або протективної демократії є пріоритет громадянського суспільства перед державою, народний суверенітет через представницьке правління, захист прав і свобод індивіда [15, с. 20–21].

При цьому, під час дослідження поняття «захисної демократії» його не слід плутати або підміняти поняттям «оборонної демократії» або «озброєної демократії», з огляду на таке. Як зазначає українська дослідниця О.І. Косілова з посиланням на британського дослідника Р. О'Конела (Rory O'Connel) «озброєна демократія» – це термін, який стосується збірки законів, делегованого законодавства та судових рішень, які обмежують певні права та свободи в демократичному суспільстві з метою захисту існування держави, її демократичного характеру та інститутів, прав меншин тощо [16, с. 79]. Також авторка зазначає, що сучасна концепція «озброєної демократії» обмежує демократичні права, оскільки визначає певні принципові рішення як безальтернативні та позбавляє їх відповідної більшості [16, с. 81].

Водночас, австралійсько-британський дослідник Майкл Савард (Michael Saward) пропонує для ознайомлення дві моделі захисної демократії, а саме: мажоритарно-захисну демократію та конституційно-захисну демократію. Перша модель характеризується тим, що певна частина громадянських прав і свобод є основоположними, а інша частина може зміщуватися і змінюватися відповідно до політичних та інших обставин. Так, наприклад, в умовах терористичної загрози право на життя або право на безпеку набуває більшого значення, ніж право

на свободу слова, право на вільне пересування тощо. Друга модель характеризується тим, що основоположні права і свободи людини та громадянина не є даром держави, а існували до утворення держави. Вони є невід'ємним надбанням вільних громадян. Конституційно-захисна модель демократії підкреслює необхідність захисту прав і свобод громадян від самої держави [13, с. 224–225].

Обидві моделі відображають спробу збалансувати захист основних прав і свобод з потребами суспільства і держави. Вони відображають різні підходи до того, як забезпечити цей баланс – через динамічне встановлення пріоритетів у першій моделі та статичне забезпечення захисту у другій. Ці моделі відкривають широку дискусію про те, як краще захищати права і свободи громадян у сучасному світі, а також про роль держави у забезпеченні цього захисту. Отже, дві наведені моделі пропонують відповідно два варіанти поведінки – сприйняти та осмислювати ризики тимчасового обмеження свобод у період кризи або підтримувати більш жорстку захисну позицію усіх конституційних прав. Обидва ці підходи мають свої критичні сторони. Мажоритарно-захисна демократія може допомогти забезпечити безпеку та стабільність у кризових ситуаціях, але при цьому може порушувати права та свободи громадян. Конституційно-захисна демократія, навпаки, захищає основні права та свободи, але може викликати певні труднощі у справедливому реагуванні на кризові ситуації.

Проте, слід відзначити, що запропонована до ознайомлення М. Савардом модель мажоритарно-захисної демократії є співзвучна з згаданою вище озброєною демократією через посилання на наукову статтю української дослідниці О.І. Косілової, яка у свою чергу пропонує ввести в українську правову доктрину поряд з терміном «озброєна демократія» термін «добре укріплена демократія», яка не матиме негативного забарвлення, щодо обмеження прав і свобод громадян, водночас акцентуватиме на їх захисті від порушення з боку інших громадян, посадових осіб, громадських організацій та партій, які мають антидемократичне спрямування, та державних органів [16, с. 81].

Важливим внеском у дослідження демократії у XX ст., яка не втратила своєї актуальності і в XXI ст., стала праця видатного американського письменника, соціолога та футуролога Елвіна Тоффлера (Alvin Toffler, 1928–2016) – «Третя Хвиля» (оригінальна назва: The Third Wave: The Classic Study of Tomorrow, 1980) [17].

У своїй книзі Е. Тоффлер розкриває теорію трьох хвиль розвитку людства, а саме: аграрну, індустріальну та постіндустріальну (інформаційну). Значну увагу приділено переходу від індустріального до постіндустріального суспіль-

ства, а також характеристиці постіндустріального суспільства, ознаками якого виступають децентралізація, гнучкість, пріоритет знань та інформації. При цьому, автор зазначає, який вплив «Третя Хвиля» здійснює на різні аспекти життя: економіку, політику, культуру, освіту, сім'ю, а також наводить прогнози щодо майбутнього постіндустріального суспільства. Ключовими ідеями книги Е. Тоффлер можна виділити такі, як: кожна «Хвиля» розвитку людства несе революційні зміни у всі сфери життя; перехід до «Третьої Хвилі» супроводжується значними труднощами та протистоянням з боку сил, зацікавлених у збереженні старого порядку; постіндустріальне суспільство буде мати децентралізовану структуру, де знання та інформація стануть ключовими ресурсами; «третя хвиля» несе як нові можливості, так і нові виклики для людства.

У своєму дослідженні Е. Тоффлер не використовує термін «захисна демократія», проте наводить концепцію нової, зміненої або ж адаптивної демократії та зазначає: «Щоб реконституювати демократію в термінах Третьої Хвилі, нам слід відмовитися від просякненого страхом, але хибного поняття, що більше розмаїття автоматично привносить більшу напругу та конфлікт у суспільство...Саме відсутність відповідних політичних інституцій сьогодні непотрібно загострює конфлікти між меншинами аж до виявів жорстокого насильства. Саме відсутність таких інституцій робить меншини непримиренними. Саме відсутність таких інституцій сприяє тому, що знайти більшість стає все важче й важче... Нам потрібні нові підходи, вироблені для демократії меншин, – методи, метою яких буде радше виявити відмінності, ніж стерти або сфабрикувати більшість, оперту на голосування методом виключення, вигадливе формування питань або сфальсифіковані виборчі процедури. Нам треба, одне слово, модернізувати всю систему, щоб підсилити роль різних меншин, а проте дозволити їм утворювати більшості» [17, с. 373-374].

Таким чином, Е. Тоффлер у своїх ідеях щодо демократії, зачіпає проблему захисної демократії, зокрема у потребі переглянути традиційне розуміння демократії і впровадити нові підходи, які, зосереджені на захисній функції демократії. Отже, сьогодні демократія не лише встановлює захист, але також виступає потужним інструментом захисту, який використовують громадяни. В контексті розвитку та інноваційності ідей щодо демократії, слід звернути увагу на проєкт «Захищайте свою демократію» (Protect Your Democracy) – це ресурс, де окремі користувачі й організації можуть легко знайти інструменти, які допомагають забезпечувати доступ до вільного та відкритого Інтернету, запобігати кібератакам на веб-сайти й злову об-

лікових записів, а також захищати Інтернет як майданчик для суспільних дискусій. Мета програми – за допомогою спеціальних інструментів підтримувати організації, які сприяють розвитку демократії та через це наражаються на дуже серйозну небезпеку [18].

При цьому, Е. Тоффлер пропонує «...Принцип «напівпрямої демократії» – перехід від репрезентації себе через обраних представників до репрезентації безпосередньої. Суміш цих двох способів і є напівпрямою демократією...Обидві системи мають свої переваги, і існують надзвичайно перспективні, все ще цілком не використані способи об'єднувати пряму участь громадян із системою «представництва» в нову систему напівпрямої демократії» [17, с. 373-378]. У цій концепції громадяни мають можливість брати активну участь у прийнятті рішень через референдуми, ініціативи громадян та інші механізми прямої демократії. Одночасно вони також обирають представників, які діють в їхній інтерес в рамках парламентських чи інших органів влади.

Е. Тоффлер вважає, що такий підхід дозволяє зберегти переваги як прямої, так і представницької демократії, уникаючи їхніх недоліків. Пряма участь громадян дозволяє їм більш активно впливати на політичні процеси, тоді як представницька система забезпечує стабільність та ефективність у вирішенні складних питань. Ця концепція, на думку Тоффлера, є перспективною у зв'язку з розвитком суспільства та технологій, які дозволяють більш ефективно залучати громадян до політичного процесу і забезпечувати більшу репрезентативність прийнятих рішень.

Висновки. На початку заснування концепції у XVII-XVIII ст.ст. захисна демократія мала на меті лише захист прав громадян і захист громадян від тиранії державної влади. На початку XVIII ст. Батьки-засновники США частково реалізували концепцію захисної демократії за рахунок представництва більшої кількості громадян у парламенті та забезпеченню широкого відображення інтересів через республіканську форму правління. В кінці XVIII ст. та на початку XIX ст. вчення утилітаристів інтегрували в концепцію ідею розширення прав та свобод за рахунок виборчого права, а також пропагували підзвітність уряду громадянам для захисту їхніх прав та унеможливлення зловживання владою. Потягом XX ст. поняття захисної демократії входить у науковий обіг та визначається такою, яка має на меті захист прав та свобод громадян та виступає інструментом захисту громадян від свавілля держави, а також ідентифікується як підвид непрямої (представницької) демократії. У XXI ст. дискусія щодо концепції захисної демократії продовжується в силу сучасних викликів та загроз.

Поряд з базовими ознаками класичної демократії, можна виділити такі специфічні ознаки притаманні захисній демократії:

1. Демократія виступає, як засіб, захисту громадян від надмірного або неправомірного втручання уряду в їхнє життя;

2. Захист прав і свобод громадян є основним завданням держави, за дотриманням якого стежить громадськість;

3. Влада цілком підвітна народу, за рахунок проведення регулярних вибори та інших форм контролю.

Таким чином можна вважати, що захисна демократія – це політичний режим, що ґрунтується на принципах народного суверенітету та представницької форми правління і спрямований на захист прав і свобод громадян через ефективну систему контролю і забезпечення підвітності влади перед громадянами, а також виступає, як механізм захисту громадян від надмірного або неправомірного втручання уряду в їхнє життя.

Враховуючи вищевикладене, дослідження та подальше впровадження концепції захисної демократії в правові та політичні інструменти, може бути використане для захисту демократичних цінностей та інституцій, зокрема в умовах кризових ситуацій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мурашин Г.О. Демократія. *Великий енциклопедичний юридичний словник* / ред. Ю.С. Шемшученко. Київ, 2007. С. 149.
2. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права : навч.-метод. посіб. (за кредит.-модул. системою). Київ : Атіка, 2008. 412 с.
3. Теорія держави і права : навч. посіб. / Авт.-упоряд. М.В. Кравчук. Київ : Атіка, 2007. 288 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2000. 618 с.
5. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / ред.: О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
6. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави : навч. посіб. 3-тє вид. Київ : ІСДО, 1995. 156 с.
7. Лісовий В. Демократія. *Філософський енциклопедичний словник* / ред. В.І. Шинкарук. Київ, 2002. С. 146.
8. Теорія держави і права : навч. посіб. / упоряд. Л.М. Шестопалова. Київ : Прецедент, 2006. 197 с.
9. Heywood A. Politics. 5th ed. London : Red Globe Press, 2019. 489 p. URL: https://is.muni.cz/el/law/podzim2019/MP107Z/94049106/Heywood_-_Democracy.pdf?lang=en (date of access: 03.03.2024).
10. Кравченко О. Гедонізм. *Філософський енциклопедичний словник* / ред. В.І. Шинкарук. Київ, 2002. С. 109.
11. Християни для України. *Яка різниця між демократією та республікою? (на прикладі США)* – Роберт Джордж, 2021. YouTube. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=AICOnS3W4mw> (дата звернення: 03.03.2024).
12. Медісон Дж. Основи демократичного врядування. *Демократія. Антологія* / упоряд. О. Проценко. Київ, 2005. С. 386, 395.
13. Saward M. The State and Civil Liberties in the Post 9-11 World. *Developments in British Politics 8* / ed. by D. Patrick et al. London, 2006. P. 225-226. URL: <https://oro.open.ac.uk/16198/1/StateAndCivil.pdf> (date of access: 04.03.2024).
14. Головатий М.Ф. Демократія: історія, теорія, практика : навч. посіб. для студентів ВНЗ та аспірантів-політологів. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал», 2011. 230 с.
15. Застава І.В. Концепції ліберальної демократії в західному політичному дискурсі: порівняльний аналіз. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Питання політології»*. 2008. № 796 (11). С. 20–26. URL: <https://ekhnuir.karazin.ua/server/api/core/bitstreams/9cdd7020-0268-4562-9305-797188495af0/content> (дата звернення: 06.03.2024).
16. Косілова О.І. «Озброєна демократія» – засіб проти авторитаризму?. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 7. С. 78–82. URL: http://lsej.org.ua/7_2023/16.pdf (дата звернення: 03.03.2024).
17. Тоффлер Е. Третя Хвиля / пер. з англ. А. Євса. Київ : Вид. дім «Всесвіт», 2000. 480 с.
18. Protect Your Democracy. *Protect Your Democracy*. URL: https://protectyourdemocracy.withgoogle.com/intl/en-GB_ALL (date of access: 07.03.2024).

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК РЕЗУЛЬТАТ ПРАВОТВОРЧОСТІ ДЕРЖАВИ

Осауленко В.Т.,

здобувач третього освітньо-наукового рівня «Доктор філософії»

Приватного вищого навчального закладу

«Європейський університет»

ORCID: 0009-0001-9985-9442

Осауленко В.Т. Судова практика як результат правотворчості держави.

У змісті статті автором розкрито актуальність наукового пізнання питань судової практики як результату здійснення правотворчості державою через відповідні уповноважені суб'єкти. Відзначено, що участь держави в правоутворенні в сучасних умовах правової розбудови в Україні є предметом багатьох дискусій та обговорень зі сторони представників юридичної доктрини. Проте найбільш дискусійним і неоднозначним результатом наукових пошуків залишається питання правотворчої ролі судової практики, суб'єктом генерування якої є виключно суб'єкти судової системи. Участь держави у формуванні та затвердженні результатів судової практики є абсолютною і безальтернативною, такі повноваження не можуть бути делеговані і від них неможливо відмовитись. А отже це свідчить про виключну монополію держави на формування судової практики, надання їй правотворчого статусу, забезпечення її оновлення та контролю за її реалізацією. У зв'язку з цим в пізнавальному плані актуальними є питання особливостей судової практики як правотворчого феномену, в контексті збалансування участі держави та громадянського суспільства в механізмі сучасного правоутворення.

На підставі проведеного аналізу поглядів вчених на питання участі держави у генеруванні судової практики підсумовано, що судова практика визначається своєю багатоаспектністю та може визначатись як: 1) засіб виявлення недоліків правового регулювання; 2) засіб правотворчого подолання прогалин у законодавстві; 3) засіб узагальнення правотворчого впливу на суспільні відносини; 4) засіб створення правотворчих пропозицій щодо вдосконалення положень чинного законодавства; 5) засіб тлумачення правових норм, що здійснюється шляхом усвідомлення і з'ясування правотворчого задуму, який закладено у змісті положення законодавства, та його роз'яснення суб'єктам права; 6) засіб правотворчого контролю, що забезпечує при розгляді судової справи перевірку чинних норм права на предмет їх відповідності нормам, що закріплені Конституцією, нормам

міжнародного права або нормам, встановленим правотворчими актами вищої юридичної сили, а також на предмет відповідності правилам темпоральної та просторової дії правових норм; 7) засіб правотворчої ініціативи, відповідно до чого судова практика розглядається як особливий засіб вироблення правотворчих пропозицій та ініціювання їх розгляду компетентними органами.

Ключові слова: правотворчість, судова практика, держава, правове регулювання, правовий вплив, методологія наукового пізнання.

Osaulenko V. Judicial practice as a result of state law-making.

In the content of the article, the author revealed the relevance of scientific knowledge of judicial practice issues as a result of the implementation of law-making by the state through the relevant authorized subjects. It was noted that the participation of the state in law-making in the modern conditions of legal development in Ukraine is the subject of many discussions and discussions on the part of representatives of legal doctrine. However, the most controversial and ambiguous result of scientific research remains the question of the law-making role of judicial practice, the subject of which is generated exclusively by the subjects of the judicial system. The participation of the state in the formation and approval of the results of judicial practice is absolute and without alternatives, such powers cannot be delegated and cannot be waived. And therefore, this indicates the exclusive monopoly of the state on the formation of judicial practice, granting it a law-making status, ensuring its renewal and monitoring its implementation. In connection with this, in the cognitive plan, the question of the peculiarities of judicial practice as a law-making phenomenon, in the context of balancing the participation of the state and civil society in the mechanism of modern law-making, is relevant. Based on the analysis of scientists' views on the issue of state participation in the generation of judicial practice, it was concluded that judicial practice is defined by its multifaceted nature and can be defined as: 1) a means of identifying deficiencies in legal

regulation; 2) a law-making means of overcoming gaps in the legislation; 3) a means of generalizing the law-making influence on social relations; 4) a means of creating law-making proposals to improve the provisions of the current legislation; 5) a means of interpreting legal norms, which is carried out by realizing and clarifying the law-making intention, which is embedded in the content of the provisions of the legislation, and explaining it to the subjects of the law; 6) a means of law-making control, which provides, during the consideration of a court case, a check of the current legal norms for their compliance with the norms established by the Constitution, norms of international law or norms established by law-making acts of higher legal force, as well as for compliance with the rules of temporal and spatial effect of legal norms; 7) a means of law-making initiative, according to which judicial practice is considered as a special means of developing law-making proposals and initiating their consideration by competent bodies.

Key words: law-making, judicial practice, state, legal regulation, legal influence, methodology of scientific knowledge.

Постановка проблеми. Участь держави в правоутворенні в сучасних умовах правової розбудови в Україні є предметом багатьох дискусій та обговорень зі сторони представників юридичної доктрини. Проте найбільш дискусійним і неоднозначним результатом наукових пошуків залишається питання правотворчої ролі судової практики, суб'єктом генерування якої є виключно суб'єкти судової системи. Участь держави у формуванні та затвердженні результатів судової практики є абсолютною і безальтернативною, такі повноваження не можуть бути делеговані і від них неможливо відмовитись. А отже це свідчить про виключну монополію держави на формування судової практики, надання їй правотворчого статусу, забезпечення її оновлення та контролю за її реалізацією. У зв'язку з цим в пізнавальному плані актуальними є питання особливостей судової практики як правотворчого феномену, в контексті збалансування участі держави та громадянського суспільства в механізмі сучасного правоутворення.

Стан наукової розробки теми наукової роботи. В юридичній науці теоретико-правові та практичні аспекти судової практики становили предмет наукового пошуку як представників теорії права, так і фахівців юридичної практики. Зокрема питання природи, змісту, значення судової практики було розкрито в працях таких вчених як С.В. Бобровник, С.Д. Гусарева, Ж.О. Дзейко, О.В. Зайчука, Б.В. Малишева, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, О.В. Петришина, С.П. Погребняка, Т.В. Росік, Н.В. Сте-

чик, О.В. Фатхутдінової, Д.Ю. Хорошковської, С.В. Шевчука та інших. Окремі питання застосування судової практики вивчалися в роботах Д.М. Белова, М.Й. Штефан, С.Я. Фурси та ін. Проте вивчення судової практики крізь призму її правотворчого значення та ролі в її формуванні держави залишилось поза увагою вчених.

Мета дослідження. З урахуванням вищезначеного, метою цієї наукової роботи стане аналіз судової практики крізь призму правотворчої діяльності держави, визначення її ролі в сучасному механізмі правоутворення в Україні.

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі проблематика ролі судової практики в правотворчому процесі, по-перше, подана в контексті результатів наукового дослідження інших суміжних юридичних процесів та явищ, по-друге, розкривається досить неоднозначно та не надає відповіді на питання взаємозв'язків судової практики з іншими явищами. А.І. Дрішлюк у своєму дослідженні зробив спробу узагальнити доктринальне розуміння ролі судової практики та вказує на те, що так званий традиційний підхід визначає в якості ролі судової практики те, що вона відіграє роль фактору, який спрямований не тільки на удосконалення норм законодавства, але й в окремих випадках надає змогу усунути прогалини в праві і в законодавстві. Формою подолання таких прогалин стає конкретне судове рішення. В цьому випадку має місце правотворючий прецедент (прецедент правотворення і правозастосування) [1, с. 72–75]. Результатами узагальнення судової практики є створення загальних правил, що в свою чергу, формують певний тип поведінки у визначених суб'єктів – суддів, тобто як і який закон та до яких відносин вони будуть застосовувати. Окремі прецедентні рішення були враховані і при підготовці роз'яснень, які, на нашу думку, в більшості випадків виробляються на підставі прецедентів тлумачення і застосування, що допускається вищою судовою інстанцією [2, с. 243–249]. Фактично вчений характеризує судову практику як таку, що займає окреме місце в системі факторів, які впливають на правотворчість, чим і обумовлена їх роль, яка полягає не тільки в удосконаленні положень законодавчих актів, але й в окремих випадках забезпечує усунення в них прогалини.

Окрім того, правотворча роль судової практики відзначається роллю судової практики, яка полягає в тому, що практика є допоміжним джерелом права романо-германського типу. Відповідно до чинної доктрини права правові норми приймаються парламентом і уповноваженими ним органами, при чому судовій практиці не відведена роль джерела права. Однак, аналізуючи сучасні реалії судової діяльності в Україні, вчена приходить до висновку про зростання ролі

судового прецеденту в правотворчій діяльності держави, чому сприяють: недосконалість законодавства (суперечності і прогалини в ньому); піднесення «третьої влади» – судової; офіційне визнання прецедентів Європейського суду з прав людини [3, с. 485-486]. Такий підхід до характеристики ролі судової практики засвідчує про те, що роль судової практики безпосередньо має правотворчий характер, при чому він походить виключно від державно-владної діяльності. Це виявляється у створенні правової норми у вигляді конкретного судового прецеденту, на основі застосування аналогії або загальних принципів; використання казуїстичний підходу при вирішенні судових справ; вирішенні судових справ при наявності розходжень між положеннями законодавства. Як наслідок, для країн, що належать до романо-германського типу, до якого належить і Україна, судова практика забезпечує створення тих правових норм, що виконують допоміжну роль та застосовуються при відсутності норм права, закріплених в законодавчому порядку. Що стосується місця судової практики в правотворчому процесі, то з цього приводу вчена нічого не говорить, однак і не заперечує того факту, що результати судової практики можуть впливати та впливають на відповідні правотворчі зміни законодавчої бази.

Окрім того роль судової практики в правотворчому процесі вченими розкривається з позиції: її здатності вдосконалювати законодавство [4, с. 28–30]; доктринального визнання судової практики [5, с. 74–77].

В юридичній літературі обґрунтовуються і альтернативні погляди вчених про те, що судова практика ніяк не впливає і не повинна впливати на правотворчість, що пояснюється неприпустимістю об'єднання в руках одного суб'єкта правотворчих, правотлумачних і правозастосовних функцій. Такий підхід в цілому суперечить принципу розподілу державної влади, може призвести до узурпації влади та невиправданого розширення меж повноважень. На переконання автора лише закон може бути джерелом судового рішення, а допустити необмежену свободу суддівського правотворчості – означало б підрив сили законодавства [6, с. 63–68]. Відповідно і ні про яку правотворчу роль судової практики мова не має іти, оскільки за судом залишаються лише повноваження в сфері або офіційного правотлумачення, або правозастосування.

Розкриваючи етапи правоутворення, О.Ф. Скакун звертає увагу на те, що результати судової практики мають бути враховані на першому рівні правоутворення, де в цілому має бути узагальнено процес дії різноманітних правотворчих чинників, під впливом яких відбувається виникнення і розвиток права у формі правосвідомості [3, с. 294]. В свою чергу Т.О. Дідич у

своєму дисертаційному дослідженні обґрунтував необхідність виокремити фактори нормопроєктування, взявши за основу критерії, які обумовлюють зміст процедури нормопроєктування. Фактори нормопроєктування були ним класифіковані на дві основні групи. Першу з них складають загально-соціальні фактори, серед яких економічна система суспільства, політичні відносини, соціальна сфера та рівень гуманності суспільства. Саме ці фактори є спорідненими із факторами правотворчості та визначають загальні засади здійснення нормопроєктної діяльності й етапи нормопроєктування. Іншу групу складають спеціальні фактори, серед яких рівень упорядкованості правового матеріалу, що націлений на регулювання певної сфери суспільних відносин; ступінь розвинутості юридичної техніки; відповідність діючих актів як об'єктивним умовам суспільного розвитку, так і досвіду роботи нормопроєктувальників [7, с. 54-55].

Так само можливо наголосити і на інших поглядах вчених, які вказують на особливе місце судової практики в системі факторів правотворчості. Так серед факторів, які складають передумову законотворчості вченими називаються: об'єктивні, до яких відносяться економічні, територіальні, екологічні, демографічні, судово-адміністративні; суб'єктивні, до складу яких належать політичні, ідеологічні, соціально-групові, національні, культурологічні, психологічні; забезпечуючі фактори, що поділяються на організаційні, інформаційні та наукові; фактори розвитку, змістом яких є реальні умови життєдіяльності суспільства, що є рушійною силою вдосконалення рівня життя та функціонування суспільства. На нашу думку, судова практика має займати особливе місце в системі факторів правотворчості, що пояснюється її багатоаспектністю як теоретико-правового явища та ключовою функціональною роллю, яку виконує судова практика в життєдіяльності суспільства. Ми підтримуємо ідею про те, що судова практика виконує роль особливого фактору правотворчості, проте віднести цей фактор до тієї чи іншої групи факторів правотворчості є неможливим. Здійснюючи класифікацію факторів правотворчості, ми можемо говорити про те, що судова практика є такою, що може бути віднесена до будь-якої групи факторів правотворчості, забезпечуючи відповідний вплив на правотворчу діяльність. Роль судової практики в правотворчій діяльності в науковому плані залежить від розуміння судової практики та правотворчості в цілому. Якщо вести мову про широке розуміння судової практики як про особливе явище, що охоплює в собі діяльність і результат такої діяльності органів судової влади, де органи судової влади наділені правотворчими повноваженнями, то тут слід говорити про правотворчу роль судової практики, яка виступає як в якості процесу правотворчості, так і в якості результату правотворчо-

сті, що надає змогу закріпити норми права. Однак такий підхід до характеристики правотворчої ролі судової практики є досить дискусійним, оскільки залежить від статусу судових органів або як міжнародних судових інстанцій, судова практика яких матиме характер правового прецеденту, або як внутрішньодержавних судових органів, де статус судової практики залежатиме від місця судового органу в судовій системі держави, а також від приналежності правової системи держави до відповідного типу (правової сім'ї). Якщо ж говорити про вузьке наукове розуміння судової практики як явища, що забезпечує тлумачення та/або застосування правових норм, то тут слід розглядати судову практику як таку, що виконує роль фактору правотворчості, впливаючи на зміст і результат правотворчої діяльності.

Резюмуючи проведений аналіз стану наукового визначення ролі судової практики, ми прийшли до висновку, що одностайних доктринальних положень по цьому питанню вироблено не було. Проте слід відзначити, що судова практика є особливим правовим явищем, що відіграє ключову ролі в процесі здійснення правотворчості як на стадії вияву об'єктивної необхідності зміни правового регулювання, так і на стадіях творення права, впливає на їх зміст і результат. На переконання Т.В. Росік, роль судової практики у правотворчості не може розглядатися виключно в контексті визнання права на правотворчість за органами судочинства або їх позбавлення такого права, оскільки як розуміння судової практики, так і розуміння правотворчості мають складний та багатоаспектний характер, відповідно і розуміння ролі судової практики у правотворчості мають з наукової точки зору розкриватися комплексно, засновуючись на особливостях правового статусу судових органів, статусу судових актів, основ взаємодії органів законодавчої, виконавчої та судової влади, особливостях нормопроектного етапу правотворчості як на національному, так і на міжнародному рівнях [8, с. 110-111].

Висновки. Засновуючись на особливостях судової практики, приходимо до висновку про те, що доцільно було б узагальнити розуміння судової практики як результату правотворчості держави. Вважаємо, що найбільш доцільно розкрити судову практику в межах наступних положень. Зокрема, судова практика є:

- по-перше, засобом виявлення недоліків правового регулювання. Тут слід відзначити, що судова практика є особливою сферою правової діяльності, яка надає змогу узагальнити чинні правові положення, провести з'ясування їх змісту та застосувати їх до конкретних життєвих ситуацій та щодо конкретних осіб. В процесі цієї діяльності судова практика потенційно вже стикається з наявністю певних недоліків чин-

ного законодавства (колізій, прогалин, за-регульованостей тощо), що обумовили спір про право, нечіткість та невизначеність правового регулювання, що потребує відповідного втручання судових органів для тлумачення правової норми та вирішення конкретної життєвої ситуації. В такому випадку при розгляді конкретної справи в межах судової практики здійснюється оцінювання якості законодавчої бази, в результаті чого потенційно робиться висновок щодо доцільності або недоцільності зміни (вдосконалення) правового регулювання правотворчим шляхом. Відповідно можемо підсумувати, що за такого підходу до розуміння судової практики її роль полягає у здатності оцінити якість чинного законодавства та виявити наявні його недоліки, які можуть і мають бути в подальшому усунені правотворчим шляхом;

- по-друге, засобом правотворчого подолання прогалин у законодавстві. Варто відзначити, що сьогодні судова практика стала своєрідним індикатором життєздатності нормативного акта будь-якого рівня. Саме судова практика є тим засобом, який фактично забезпечує вирішення тих життєвих ситуацій, які потребують свого судового розв'язання через недоліки чинного законодавства. Суд, розглядаючи конкретну справу, не лише має змогу виявити недоліки самого законодавства, але і вирішити конкретну справу шляхом аналізу змісту законодавчої ідеї щодо правового регулювання, яка неналежним чином закріплена у змісті правових приписів, та в подальшому поширення цієї законодавчої ідеї на конкретну життєву ситуацію та конкретних суб'єктів. Таким чином відбувається певне продовження роботи суб'єктів правотворчості щодо реалізації правотворчого задуму у випадку його неналежного оформлення у змісті правових приписів. Відповідно можемо підсумувати, що за такого підходу до розуміння судової практики її роль полягає у здатності подолати прогалини чинного законодавства;
- по-третє, засобом узагальнення правотворчого впливу на суспільні відносини. Такий підхід характеризує здатність судової практики забезпечити вироблення єдиних підходів до вирішення подібних (найбільш поширених) судових справ при застосуванні того чи іншого положення нормативно-правового акту. Саме судова практика в аспекті правотворчої діяльності забезпечує встановлення загального правотворчого задуму, який втілений у змісті правових норм, що в подальшому

- забезпечує створення єдиної (узагальненої) судової практики, яка забезпечує однозначне (однотипне) поширення конкретних правових норм на відповідну сферу суспільних відносин. Відповідно можемо підсумувати, що за такого підходу до розуміння судової практики її роль полягає у здатності узагальнити правотворчий вплив на суспільні відносини шляхом поширення правотворчого задуму на конкретні суспільні відносини;
- по-четверте, засобом створення правотворчих пропозицій щодо вдосконалення положень чинного законодавства. Основним призначенням судової практики є тлумачення норм права та їх застосування до конкретних життєвих випадків та щодо конкретних суб'єктів права. Результати судової практики мають відповідний правовий статус, який забезпечує реальність правового впливу на суб'єктів права. Проте судова практика, здійснюючи тлумачення правових норм і застосовуючи правові норми, у випадку встановлення певних недоліків правового регулювання, потенційно вирішує судову справу, визначаючи відповідні правові наслідки, які фактично в подальшому можуть бути взяті за основу відповідного вдосконалення положень законодавства. Суд, здійснюючи судову практику, усвідомлює ту правотворчу ідею, яка закладена в основу правового регулювання суспільних відносин, відповідно прийняте рішення, в якому вирішено конкретну життєву ситуацію, спір щодо якої виник на підставі недоліків правового регулювання, здійснює ухвалення того акту, в якому встановлено варіант вирішення відповідної життєвої ситуації шляхом подолання відповідної недосконалості законодавства. І таке подолання недоліків законодавства може бути закладено в основу правотворчого вдосконалення діючих положень законодавства;
 - по-п'яте, засобом тлумачення правових норм, що здійснюється шляхом усвідомлення і з'ясування правотворчого задуму, що закладено у змісті положення законодавства, та його роз'яснення суб'єктам права. Фактично судова практика стає тим засобом, який забезпечує компетентне з'ясування і роз'яснення змісту правового положення, в якому закладено відповідну правотворчу ідею, тобто відбувається доведення до відома суб'єктів змісту і сутності норми права. Відповідно можемо підсумувати, що за такого підходу до розуміння судової практики її роль
- полягає у здатності продовжити правотворення шляхом з'ясування волі правотворця та її доведення до відома інших суб'єктів права;
- по-шосте, засобом правотворчого контролю, що забезпечує при розгляді судової справи перевірку чинних норм права на предмет їх відповідності нормам, що закріплені Конституцією, нормам міжнародного права або нормам, встановленим правотворчими актами вищої юридичної сили, а також на предмет відповідності правилам темпоральної та просторової дії правових норм. Результатом такого правотворчого контролю стає не лише правильність вирішення конкретної судової справи, але і створення та обґрунтування відповідного висновку щодо наявності або відсутності колізій правових норм;
 - по-сьоме, засобом правотворчої ініціативи, відповідно до чого судова практика розглядається як особливий засіб вироблення правотворчих пропозицій та ініціювання їх розгляду компетентними органами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дрішлюк А.І. Про визначення місця судового прецеденту в системі джерел цивільного права України. Університетські наукові записки: зб. наук. праць. 2010. № 3 (15). С. 72–75.
2. Дрішлюк А.І. Законодавче закріплення судового прецеденту на прикладі примусового припинення права власності. Наукові записки Острозької академії. Серія „Право“. 2005. Вип. 6. С. 243–249.
3. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : Учебник. Харьков : Эспада, 2007. 640 с.
4. Кисіль В. Судова практика як чинник розвитку норм та інститутів міжнародного приватного права. Вісник ВСУ. 2001. № 3. С. 28–30.
5. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. Київ : Реферат, 2002. 344 с.
6. Лилак Д. Судочинство і проблеми судової правотворчості. Вісник ВСУ. 2003. № 3. С. 63–68.
7. Дідич Т.О. Нормопроекування: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2006. 239 с.
8. Росік Т.В. Роль судової практики в сучасній правотворчості: теоретико-прикладні аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2017. 236 с.

УДК 347.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.11>

ПРАВО НА СВОБОДУ СЛОВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Панкратова В.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,**старший викладач кафедри фундаментальної юриспруденції**та конституційного права**Сумського державного університету*

ORCID: 0000-0002-4775-565X

e-mail: v.pankratova@jur.sumdu.edu.ua**Панкратова В.О. Право на свободу слова: теоретико-правовий аспект.**

У статті визначено, що право на свободу відіграє важливу роль в існуванні людства, оскільки дозволяє громадянам брати активну участь у політичному житті країни, формувати думку громадськості. Автор зазначає, що право на свободу слова має давні історичні витоки.

Проаналізовано документи, в яких принцип свободи слова був задекларований, зокрема Велика хартія вольностей (1215 р.); Білль про права (1689 р.), Декларація незалежності (1776 р.), Декларація прав людини і громадянина (1789 р.), Загальна декларація прав людини (1948 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.) та інші акти. Наголошено, що ці документи стали основою для розвитку права на свободу слова в сучасних демократичних країнах та надали можливість вільно виражати свої думки, не зазнаючи переслідувань з боку влади. Окрема увага у статті приділена вітчизняному регулюванню права на свободу слова.

Автор зазначає, що свобода слова є однією з ключових складових прав людини та громадянина в багатьох правових системах. Теоретичний аспект цього питання включає аналіз різних підходів та концепцій до розуміння суті та обсягу цього суб'єктивного юридичного права. Надано характеристику філософським основам та юридичним підходам до розуміння категорії «свобода слова».

Визначено, що право на свободу слова не є абсолютним та може обмежуватись. У роботі наведено перелік обставин, за яких окреслене право може бути обмежено. Автор наголошує на тому, що можливі обмеження повинні бути законними, необхідними в демократичному суспільстві та відповідати принципу пропорційності.

У статті резюмовано, що свобода слова історично є важливим правом людини, яке складає основу правового статусу особистості та без якого функціонування демократичної держави неможливе взагалі. Але при цьому потрібно вра-

ховувати, що свобода слова є не тільки правом, але й відповідальністю, що покладається на тих, хто користується цим правом. Забезпечення її ефективного захисту вимагає поєднання міжнародних стандартів, національного законодавства та постійного адаптування до сучасних реалій.

Ключові слова: права людини, свобода, принципи права, принцип свободи, свобода слова, демократія.

Pankratova V.O. The right to freedom of speech: theoretical and legal aspect.

The article defines the right to freedom as a vital role in the existence of humanity, as it allows citizens to take an active part in the country's political life and shape public opinion. The author notes that the right to freedom of speech has ancient historical origins.

Documents were analyzed in which the principle of freedom of speech was declared, in particular the Great Charter of Freedoms (1215), Bill of Rights (1689), Declaration of Independence (1776), Declaration of the Rights of Man and Citizen (1789), Universal Declaration of Human Rights (1948), International Covenant on Civil and Political Rights (1966) and other acts. It is emphasized that these documents became the basis for developing the right to freedom of speech in modern democratic countries and provided an opportunity to freely express one's opinions without being persecuted by the authorities. The article pays special attention to domestic regulation of the right to freedom of speech.

The author notes that freedom of speech is one of the critical components of human and citizen rights in many legal systems. The theoretical aspect of this issue includes the analysis of different approaches and concepts to understanding the essence and scope of this subjective legal right. Philosophical foundations and legal methods for understanding "freedom of speech" are described.

It was determined that the right to freedom of speech is not absolute and may be limited. The work lists the circumstances under which the outlined

right may be limited. The author emphasizes that possible restrictions must be legal, necessary in a democratic society, and comply with the principle of proportionality.

The article summarizes that freedom of speech is historically an essential human right, which forms the basis of the legal status of an individual. Without it, the functioning of a democratic state is impossible at all. But at the same time, it should be taken into account that freedom of speech is not only a right but also a responsibility that rests on those who use this right. Ensuring its adequate protection requires a combination of international standards, national legislation, and constant adaptation to modern realities.

Key words: human rights, freedom, principles of law, principle of freedom, freedom of speech, democracy.

Постановка проблеми. Свобода слова є одним із основних принципів, що підтримують демократичний процес, її захист є важливим для функціонування справедливого та рівноправного суспільства. Демократичні перетворення потребують, щоб громадяни мали можливість вільно та відкрито висловлювати свої думки, давати оцінку діям влади. Тому порушення принципу свободи слова веде до послаблення демократії, метою якої є створення плюралістичного та толерантного суспільства.

Особливого значення свобода слова набуває в умовах воєнного стану, оскільки вона може бути обмежена в інтересах національної безпеки та громадського порядку. Це зумовлено тим, що війна є надзвичайним станом, за якого країна може вживати особливі заходи для забезпечення захисту від агресії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різноманітним проявам свободи слова приділяли увагу такі зарубіжні та вітчизняні науковці як А. Дайсі, Л. Лон Фуллер, Ф. Хайєк, С. Погребняк, О. Петришин П. Рабінович, Ю. Шемшученко, Л. Яромол та інші. Незважаючи на широку наукову зацікавленість проблематикою, питання свободи слова залишається актуальним та набуває нового забарвлення, зокрема, під час дії воєнного стану в Україні.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз свободи слова як загального принципу права.

Виклад основного матеріалу. Право на свободу слова завжди відігравало вагомий роль в існуванні людства та не втратило своєї значимості й зараз. Воно дозволяє громадянам брати активну участь у політичному житті країни, формувати думку громадськості.

Ще з античних часів у Стародавній Греції та Єгипті існували підходи до розуміння свободи слова. Грецькі філософи, такі як Платон та Аристотель вважали, що свобода слова є важливим показником для розвитку демократії.

У середньовічній Європі свобода слова була обмежена через панування теократичних систем, які категорично забороняли критику влади та церкви.

Першим документом, який закріпив вимоги дотримуватися короля державних законів, надав права представникам феодального класу та гарантував свободу церкві, стала «Велика хартія вольностей» у 1215 році.

У наступні історичні періоди людство постійно намагалось відстоювати свої права та свободи, про що свідчать численні акти: Білль про права (1689 р.), Декларація незалежності (1776 р.), Декларація прав людини і громадянина (1789 р.), Загальна декларація прав людини (1948 р.) та інші акти. Всі ці документи стали основою для розвитку права на свободу слова в сучасних демократичних країнах та надали можливість вільно виражати свої думки, не зазнаючи переслідувань з боку влади.

Зокрема стаття 9 Білль про права визначає: «Свобода слова, дебатів або розгляду в парламенті не повинна бути обвинувачена або піддана сумніву в будь-якому суді чи місці поза парламентом» [12, с. 49].

Декларація прав людини і громадянина, яка була прийнята Національними установчими зборами 26 серпня 1789 року, ґрунтується на концепції природних прав, якими володіє людина, тобто непорушних прав у силу того, що вона є людиною, і держава зобов'язана захищати ці права громадян. У статті 11 Акту зазначено: «Вільне висловлювання ідей і думок є одним із найцінніших прав людини. Кожен громадянин, відповідно, може вільно говорити, писати і друкувати, але несе відповідальність за такі зловживання цією свободою, які будуть визначені законом» [11, с. 98].

Перша поправка до Конституції США 1791 р. є чи не найважливішою подією щодо розвитку свободи слова в сучасному світі. Зокрема вона містила положення: «Конгрес не повинен видавати жодних законів, що стосуються встановлення релігії або забороняють її вільне сповідання; або обмеження свободи слова чи преси; або право людей мирно збиратися та звертатися до уряду з петицією про відшкодування скарг» [9, с. 98].

У наступні століття численні держави прийняли конституції або законодавчі акти, які гарантували своїм громадянам право на свободу слова.

Після Другої світової війни Організація Об'єднаних Націй прийняла Загальну декларацію прав людини, яка гарантувала всім людям право на свободу слова і совісті.

Стаття 19 Декларації містить положення: «Кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає

свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів» [2]. Аналіз даної норми надає можливість зазначити, що кожен має право на свободу думок, їх вираження; це право включає свободу приймати інформацію та ідеї будь-якими засобами. Кожна людина має право на вільне вираження своїх думок шляхом слова, письма чи друку, а також іншими засобами власного вибору. Ніхто не може бути підданий примусовому втручання у свою свободу думок та вираження думок, незалежно від того, де вони висловлюються.

Наступним актом, в якому задекларовано принцип свободи слова, є Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.), який закріплює право на свободу вираження думок та гарантує захист від будь-яких втручань, які обмежують це право. Зокрема стаття 19 Пакту містить положення про те, що кожен має право на свободу висловлення, включаючи свободу шукати, отримувати та розповсюджувати інформацію та ідеї будь-якими засобами» [4].

Нормативно-правові положення про свободу слова закріплено в статті 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що гарантує свободу вираження думок та інформації, але може дозволяти обмеження у випадках загрози національній безпеці та іншим обставинам [3].

Дане положення визначає свободу вираження поглядів в подвійному значенні: свобода вираження поглядів як надбання суспільства, що забезпечує вільні публічні дебати й відповідно вважається основним елементом розвитку демократії та свобода вираження поглядів як особисте право, яке включає право висловлювати думки та ідеї. Така подвійна природа цього права означає, що порушення права на свободу вираження поглядів стосується не тільки окремої особи, але й інтересів суспільства у цілому.

Розглядаючи особливості національного регулювання, в першу чергу, необхідно повернутись до конституційних гарантій. Свобода слова в Україні захищена на конституційному рівні, а саме: основними статтями 34, 36 та 56 [1]. Вони закріплюють можливість висловлення думки у слові, письмі, друкованих та інших матеріальних носіях.

31 березня 2023 року набув чинності Закон України «Про медіа» [5], який спрямований на забезпечення реалізації права на свободу вираження поглядів, права на отримання різнобічної, достовірної та оперативної інформації, на забезпечення плюралізму думок і вільного поширення інформації тощо. Закон встановлює права та обов'язки журналістів, процедури ліцензування ЗМІ та інші аспекти їхньої роботи. За деякі порушення правил свободи слова, такі

як наклеп, може передбачатися кримінальна відповідальність.

Свобода слова з юридичної точки зору визнається не лише національними законодавствами, але й міжнародними стандартами. Захист цього права вимагає постійного аналізу та адаптації до нових викликів. Правові механізми повинні забезпечити баланс між свободою слова та іншими правами, уникати зловживань та гарантувати рівноправ'я для всіх громадян. Законодавство про свободу слова залишається живим та еволюційним фактором у нашому суспільстві.

Свобода слова є однією з ключових складових прав людини та громадянина в багатьох правових системах. Теоретичний аспект цього питання включає аналіз різних підходів та концепцій до розуміння суті та обсягу цього суб'єктивного юридичного права.

Аналізуючи філософські основи свободи слова, можна вивчити думки видатних філософів щодо важливості вільного висловлення та його вплив на суспільство, зокрема роботи Джона Стюарта Мілля, що стосуються принципу обмежень свободи слова. Дж. Мілля вважав, що індивідуальний розвиток можливий тільки тоді, коли індивідум має свободу вести такий спосіб життя, який визнає для себе кращим, – і що більший ступінь цієї свободи надавалось індивідуму в тому чи іншому столітті, то більшу цінність це століття мало в очах потомства [7, с. 192].

Важливе значення свобода слова має для стабільної та сильної демократії.

Реальна участь громадян у прийнятті рішень на державному та локальному рівнях можлива при наявності доступу до правдивої та точної інформації з широкого спектру тем. Наприклад, авторитарні уряди, які придушують критику та приховують інформацію, що становить суспільний інтерес, позбавляють громадян права приймати обґрунтовані рішення або вживати заходів щодо важливих соціальних питань.

Свобода слова є фундаментом для розвитку та функціонування різних інструментів демократії, зокрема виборів, референдуму, мирних зібрань, громадських слухань, якими громадяни користуються, щоб впливати на прийняття важливих рішень.

Розглядаючи правові теорії, які стосуються свободи слова, можна виявити різноманітні підходи до визначення цього права в юридичних системах. Юридичні дефініції дають змогу визначати види свободи слова, які містяться в міжнародних документах та національних конституціях, дозволяючи встановити обсяг та межі цього права, а також визначити обов'язки та відповідальність осіб, які користуються цією свободою.

На думку Ю.С. Шемшученка, право на свободу слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань передбачає можливість кожної осо-

би самостійно визначати для себе систему моральних, духовних та інших цінностей та вільно, без будь-якого ідеологічно контролю, оприлюднювати свої думки шляхом використання будь-яких засобів їх вираження, зокрема і через поширення інформації у вигляді поглядів і переконань з різних питань політичного, економічного, культурного, духовного життя суспільства і держави [6, с. 673].

У Конституції України (1996 р.) проголошено, що «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» (ч. 1, 2 ст. 34); «жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Цензура заборонена» (ч. 2, 3 ст. 15) [1].

Свобода слова як суб'єктивне юридичне право у навчальній літературі визначається як можливість людини вільно виражати свої погляди, збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію та ідеї усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір [8, с. 13].

Потрібно зауважити, що право на свободу слова не є абсолютним, тобто воно може підлягати обмеженням, якщо вони мають правову основу. Обмеження мають відповідати двом умовам: пропорційності – обмеження не є більшими, ніж це необхідно для досягнення їхньої мети та відповідності – вони необхідні та застосовуються в інтересах широкої громадськості або необхідні для захисту прав і свобод.

Обмеження є допустимими за таких обставин: гарантування публічного порядку; захист гідності та репутації інших осіб; захист національної безпеки; обмеження для запобігання зловживанню правом на свободу слова; збереження громадської моралі [10, с. 33].

У даному аспекті потрібно наголосити на тому, що міжнародні організації, такі як ООН та Рада Європи, відіграють ключову роль у сприянні розвитку свободи слова саме в юридичному плані. Співпраця між країнами та обмін найкращими практиками допомагають створювати стандарти та рекомендації, спрямовані на підтримку цього важливого права. У кожній країні реалізація свободи слова зазвичай визначається національним законодавством. Важливо, щоб закони відповідали міжнародним стандартам та забезпечували ефективний захист цього права, не містили випадків надмірних обмежень та забезпечували доступ до різноманітної інформації [11, с. 403].

Висновки. Підсумовуючи, потрібно зазначити, що свобода слова історично є важливим правом людини, яке складає основу правового статусу особистості та без якого функціонування демократичної держави неможливе взагалі. Але при цьому потрібно враховувати, що свобода слова є

не тільки правом, але й відповідальністю, що покладається на тих, хто користується цим правом. Тому завданням суспільства є забезпечення того, щоб свобода слова залишалася живою та дієвою в сучасному світі, де швидкі та глибокі зміни вимагають нових підходів до захисту цього цінного принципу з врахуванням міжнародних стандартів, національного законодавства та постійного адаптування до сучасних реалій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 34.
2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 № 995_015. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 06.03.2024).
3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 02.10.2013 № 995_004. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 04.03.2024).
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 16.02.2023).
5. Про медіа 13.12.2022. № 2849-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text> (дата звернення: 09.03.2024).
6. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. академіка Ю.С. Шемшученка. – Київ : Юридична думка, 2007. 992 с.
7. Кирилюк Ф. Мілл Джон Стюарт Політична енциклопедія. Київ : Парламентське видавництво, 2011., 602 с.
8. Конституційне право України : підручник за ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. Київ : Ін Юре, 2002. 544 с.
9. Конституція Сполучених Штатів *Універсальний словник-енциклопедія*. 4-те вид. Київ. Тека, 2006. 930 с.
10. Кузнichenko С.О. Концепт обмеження прав людини в умовах воєнного стану. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1-2. С. 32–36.
11. Міжнародні стандарти прав людини *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20т./ О.В. Петришин (відп. ред.) та ін. 2017. 1054 с.
12. Мироненко О. Білль про права. Політична енциклопедія. Київ : Парламентське видавництво, 2011. 209 с.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.12>

МІСЦЕ ПРАВОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ У СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ

Попович Т.П.,

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

ORCID: 0000-0002-8333-3921

Попович Т.П. Місце правового обов'язку у системі соціальних обов'язків.

Виникнення та поступовий розвиток людського суспільства, а також необхідність регуляції відносин між індивідами всередині такого суспільства зумовлюють появу перших елементарних правил поведінки. Безумовно, виникають такі правила стихійно у процесі спільного життя, мають усну форму вираження та підкріплюються ранніми традиціями й звичаями. Поступово динамічний розвиток суспільства спричиняє ускладнення та розгалуження зав'язків між його членами, даючи поштовх до появи більш регламентованих та усталених правил поведінки, а саме системи соціальних норм. Система соціальних норм створюється і розвивається впродовж всієї історії людства, адаптуючись до появи нових потреб та інтересів суспільства. Саме тому цій системі притаманна об'єктивність, оскільки вона виражає закономірності розвитку суспільства, його специфіку, фіксуючи стійкі та повторювані соціальні зв'язки. У той же час, варто враховувати суб'єктивний фактор у становленні соціальних норм, оскільки вони не можуть виникнути без участі суспільної свідомості. Суб'єктивний характер соціальних норм зумовлений можливістю індивідів, соціальних груп усвідомити потреби суспільства у встановленні ціннісних орієнтирів поведінки та закріпити їх у різних правилах чи приписах, сформувавши певний рівень правової свідомості, який би відповідав рівню розвитку суспільства. Отже, з одного боку, соціальні норми створюються людьми і мають усвідомлено-вольовий характер, а з іншого – зумовлені дією об'єктивних закономірностей, що не залежать від людини.

Таким чином, соціальні норми можна визначити як існуючі в суспільстві правила поведінки загального характеру, що зумовлені об'єктивними закономірностями, які виражають волю певної частини населення або всього суспільства та забезпечуються різноманітними засобами соціального впливу.

На етапі зародження системи соціальних норм, більшу її частину складали саме соціальні обов'язки та санкції за їх недотримання, що зумовлювалося ладом тодішнього суспільства.

Соціальні обов'язки виникають разом із появою у людському суспільстві зародків моралі та усвідомленням людиною відповідальності перед родом і плем'ям. Відповідно, з розвитком людства і урізноманітненням соціальних взаємодій інститут обов'язку модифікувався, набуваючи нових рис та даючи поштовх до появи моральних, релігійних, а згодом і правових обов'язків. Правовий обов'язок зароджується та розвивається у тісному взаємозв'язку з іншими видами соціальних обов'язків, зокрема – моральними, релігійним, корпоративними, тож вважаємо за доцільне здійснити їх співвідношення та порівняння.

Ключові слова: правовий обов'язок, моральний обов'язок, релігійний обов'язок, корпоративний обов'язок, правовий вплив, соціальний вплив.

Popovich T.P. The place of legal obligations in the system of social obligations.

The emergence and gradual development of human society, as well as the need to regulate relations between individuals within such a society, lead to the emergence of the first elementary rules of behavior. Undoubtedly, such rules arise spontaneously in the process of living together, have an oral form of expression and are supported by early traditions and customs. Gradually, the dynamic development of society causes complications and branching of ties between its members, giving impetus to the appearance of more regulated and established rules of behavior, namely, a system of social norms. The system of social norms is created and developed throughout the history of mankind, adapting to the emergence of new needs and interests of society. That is why this system is characterized by objectivity, as it expresses the laws of the development of society, its specificity, fixing stable and repeated social connections. At the same time, it is worth taking into account the subjective factor in the formation of social norms, since they cannot arise without the participation of public consciousness. The subjective nature of social norms is determined by the possibility of individuals and social groups to realize the needs of society in establishing value guidelines for behavior and to establish them in

various rules or prescriptions, having formed a certain level of legal consciousness that would correspond to the level of development of society. So, on the one hand, social norms are created by people and have a conscious-volitional character, and on the other hand, they are determined by the action of objective laws that do not depend on a person.

Thus, social norms can be defined as rules of behavior of a general nature existing in society, determined by objective laws, which express the will of a certain part of the population or the entire society and are provided by various means of social influence.

At the nascent stage of the system of social norms, most of it consisted of social obligations and sanctions for their non-compliance, which were determined by the system of society at that time. Social duties arise together with the appearance in human society of the germs of morality and a person's awareness of his responsibility to his family and tribe. Accordingly, with the development of humanity and the diversification of social interactions, the institution of duty was modified, acquiring new features and giving impetus to the emergence of moral, religious, and later legal duties. A legal obligation arises and develops in a close relationship with other types of social obligations, in particular - moral, religious, corporate, so we consider it expedient to compare and compare them.

Key words: legal obligation, moral obligation, religious obligation, corporate obligation, legal influence, social influence.

Постановка проблеми. Питання співвідношення правового обов'язку з іншими різновидами соціальних обов'язків створило підґрунтя численних дискусій у науковому та правовому полі. Наприклад, частина науковців підтримує позицію ізольованості права в цілому та правового обов'язку зокрема від інших соціальних регуляторів, наголошуючи на його самостійності. В той час, як інша частина вважає, що правовий обов'язок тісно взаємодіє з моральними чи релігійними обов'язками, аргументуючи це їх взаємообумовленістю та взаємопов'язаним розвитком. Саме тому питання співвідношення правового обов'язку з іншими соціальними обов'язками є цілком актуальним та потребує опрацювання, результатом якого стане визначення місця та ролі правового обов'язку у системі соціальних обов'язків.

Стан опрацювання проблематики. Питання співвідношення права та окремих різновидів соціальних регуляторів отримало досить широке опрацювання у науці права, проте значно меншої уваги отримала тема співвідношення саме категорії правового обов'язку з соціальними.

Саме тому вважаємо за доцільне всебічно дослідити взаємозв'язок правового обов'язку з окремими різновидами соціальних обов'язків, а також визначити роль правового обов'язку у системі соціального регулювання в цілому. Актуальні дослідження в рамках обраної теми були проведені в працях Белова Д.М., Гольцової О.Є., Натасяк І., тощо.

Метою статті є дослідження окремих різновидів соціальних обов'язків, зокрема правових, моральних, релігійних, корпоративних. Також метою є здійснення порівняння окремих соціальних обов'язків між собою за рядом критеріїв, що дасть змогу, з одного боку, розмежувати їх, а з іншого – відобразити взаємозв'язок між ними.

Виклад основного матеріалу. Почнемо з того, що соціальні обов'язки – це історично сформована та суспільно визнана необхідність реалізації певної поведінки особи (міра належного, корисного), що об'єктивно зумовлена потребами існування й розвитку інших осіб, соціальних груп, націй та людства в цілому. Тобто, соціальний обов'язок – це міра належної, суспільно корисної поведінки, що виражається у виконанні певних дій або утриманні від їх здійснення в різних сферах суспільного життя, спрямована на забезпечення впорядкованості та стабільності соціальної взаємодії людей.

Залежно від особливостей виникнення соціальних обов'язків, характеристик суб'єкта, котрий їх встановлює, а також визначає гарантії його реалізації, виокремлюють різновиди соціального обов'язку, серед яких виділяють моральні обов'язки, обов'язки релігійного характеру, корпоративні, професійні, власне правові та інші обов'язки. Таким чином, можемо вважати, що соціальні обов'язки утворюють єдину систему, у структурі якої мають місце їх окремі різновиди. На основі цього, можемо сформулювати думку, що соціальні обов'язки співвідносяться з правовими як ціле та частина.

Звертаючись до аналізу окремих змістовних особливостей того чи іншого виду соціальних обов'язків, насамперед зауважимо, що мораль можна визначити як систему життєвих принципів, поглядів, суджень, оцінок людей, які склались у суспільстві про добро і зло, справедливість, гідність тощо. Особливістю морального обов'язку є те, що він міститься виключно у людській свідомості, людина сама усвідомлює його сутність і виконує його за власним бажанням, наслідком невиконання якого може бути лише суспільний осуд та нерозуміння з боку оточуючих [1, с. 2]. Саме добровільність є ключовою відмінною рисою морального обов'язку, зокрема у порівнянні його з правовим. Проте залежно від ступеня усвідомлення необхідності, справедливості, важливості обов'язку і, відповідно, ставлення до нього, вимоги обов'язку можуть

здійснюватися на різних рівнях добровільності: від виконання за примусом або через страх осуду, до дотримання обов'язку за внутрішньою потребою індивіда. Звичайно, багато що залежить від ситуації, але справді моральний обов'язок – це вільне дотримання суспільно необхідних вимог або особистих зобов'язань незалежно від будь-яких зовнішніх та внутрішніх примусів. Саме тому частина науковців вважає, що виконання морального обов'язку є самоцінним. Це означає, що моральна дія може не дати практичного ефекту, але від цього поведінка морального суб'єкта не стає менш значущою.

У контексті співвідношення моральних та правових обов'язків, важливо наголосити на тому, що сьогодні ефективність останніх та рівень їх дотримання та виконання в цілому залежить від того, наскільки вони відображають й охороняють моральні засади суспільного життя. Правовий обов'язок, який ґрунтується на моральних принципах, отримує певне схвалення та визнання від суспільства і не викликає відторгнення [4, с. 36]. Більше того, засобом забезпечення правового обов'язку буде не лише державний примус, але й суспільна думка, що знову ж таки підвищить рівень його дотримання та належного виконання. У випадку ж наявності суперечностей між правовим обов'язком та моральними переконаннями суспільства, можна припустити, що його належне виконання буде ігноруватися таким суспільством. Тож, можемо зробити висновок, що гармонізація та адаптація правових обов'язків з моральними цінностями та поглядами, що є усталеними у певному суспільстві сприятиме підвищенню ефективності правового регулювання в цілому, та дотримання й виконання правових обов'язків зокрема.

Щодо співвідношення правових та релігійних обов'язків, які є ще одним різновидом соціальних, то вважається, що одними з перших, хто намагався визначити природу обов'язку в цілому, були релігійні проповідники, визначивши їх коло, більш відомих, як десять Божих заповідей [1, с. 2]. Дані обов'язки стали підґрунтям для подальшого розвитку інституту обов'язків людини і громадянина, як одного із засобів регулювання суспільних відносин. Крім того, за часів зародження інституту суспільства релігія поряд з мораллю та правом утворювали собою єдину систему соціального регулювання, що свідчить про їх взаємообумовленість та взаємопов'язаність. Більше того, характерною ознакою релігійних норм є пріоритет не прав і свобод, а саме обов'язків членів суспільства. Тобто, норми що забороняють і зобов'язують, здебільшого переважають над тими, що уповноважують. Саме тому, впродовж значного періоду часу, релігійні норми здійснювали суттєвий вплив на формування заборон, дозволів, розпоряджень, що набували згодом правового характеру.

Вплив релігійних обов'язків на формування правових, можемо прослідкувати у подібності їх формулювання. Беручи за основу таке релігійне джерело як Десять Божих заповідей, можемо зробити висновок про наявність як у релігії так і у системі права активних та пасивних обов'язків. Тобто, активні обов'язки передбачають вчинення певних дій для їх реалізації, наприклад обов'язок неухильно додержуватися законів. Пасивні ж обов'язки вимагають утриматися від певної небажаної поведінки, прикладом може слугувати конституційний обов'язок не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Подібне формулювання застосовуються і в християнських заповідях. З одного боку існують активні обов'язки – «Пам'ятай день святый святкувати», «Шануй батька твого і матір твою», та здебільшого мають місце саме пасивні обов'язки, що вимагають утриматися від небажаної поведінки – «Не вбивай», «Не кради», «Не свідчи неправдиво проти ближнього твого».

Будучи частинами єдиної системи соціального регулювання правові та релігійні обов'язки мають єдину мету – забезпечення порядку у суспільстві, у відносинах між його членами. Проте, засоби забезпечення у таких обов'язків різняться. Невиконання релігійних обов'язків, пов'язано для людини з відчуттям зв'язку з божественним, а також із загрозою втратити цей зв'язок: потрапити в пекло, позбавитись божественної підтримки за життя. За своєю природою зазначені санкції є переважно автономними, їх авторитетність перебуває на рівні людської свідомості, її розуміння священного, що є ознакою саме релігійної нормативності. У свою чергу, за невиконання правових обов'язків держава створює для особи певні негативні наслідки майнового чи немайнового характеру.

У системі соціальних обов'язків виділяють також корпоративні обов'язки, що виникають значно пізніше моральних чи релігійних, а саме в часи, коли в суспільстві почали створюватися стійкі групи людей, об'єднаних спільними інтересами. Корпоративні обов'язки виникають у межах певного колективу, організації чи професійної спільноти та безпосередньо пов'язані із діяльністю суб'єктів, на яких покладаються конкретні обов'язки. Суттєвою відмінністю корпоративних обов'язків є обмеженість предмету їх регулювання та кола адресатів таких обов'язків, оскільки вони поширюють свою дію лише на регулювання внутрішніх відносин у колективі, адресуються суто учасникам такого колективу та мають локальний характер дії. Спільною ж рисою корпоративних та правових обов'язків є їхня мета, що полягає у врегулюванні суспільних відносин, а також здебільшого вони є текстуально закріпленими у відповідних нормативних документах, що мають системний характер [2, с. 16].

Щодо взаємодії корпоративних та правових обов'язків у сьогоденні, можемо зауважити, що часто корпоративні обов'язки слугують інструментом заповнення прогалин у правових. Тобто, безумовно, правові обов'язки, не в силі охопити всі потенційні варіанти поведінки у соціумі, які необхідно певним чином врегулювати. Саме у таких випадках на допомогу приходять соціальні обов'язки, а зокрема корпоративні, які допомагають забезпечити баланс та порядок у межах окремо взятої суспільної групи.

На основі вищенаведених характеристик окремих різновидів соціальних обов'язків, можемо провести розмежування між ними та правовим обов'язком. Перш за все, всі соціальні обов'язки, в тому числі й правовий мають спільну мету, що полягає у врегулюванні суспільних відносин. А вже методи, сфера такого регулювання та засоби забезпечення виконання та дотримання соціальних обов'язків мають суттєві відмінності. Перш за все, виходячи з природи окремо взятих різновидів соціальних обов'язків, зазначаємо, що моральні та релігійні обов'язки здебільшого утворюються в процесі історичного розвитку суспільства протягом тривалого періоду часу, маючи усну форму вираження. Правові ж обов'язки встановлюються за спеціально встановленою процедурою, набуваючи формального виразу у нормативних актах.

Моральні, релігійні, корпоративні обов'язки мають обмежене коло своєї дії та обмежене коло адресатів. Моральні обов'язки будуть виконуватися лише тими індивідами, які визнають такі обов'язки та поділяють моральні засади, що лежать у його підґрунті, релігійні ж обов'язки поширюють свою дію виключно на віруючих, прибічників певної конфесії, а корпоративні, у свою чергу, – адресуються окремо взятому колективу чи об'єднанню. Правові ж обов'язки є універсальними та адресуються усім членам суспільства і є загальнообов'язковими.

У системі будь-яких обов'язків важливим є їх дотримання та належне виконання, що забезпечуються певними засобами, які є відмінними у окремих видів соціальних обов'язків. Моральні та релігійні обов'язки забезпечуються здебільшого виключно внутрішнім переконанням індивідів, а санкції за їх невиконання не мають визначеного характеру. Засобом ж забезпечення виконання правового обов'язку є механізм державного примусу та чітко передбачені санкції за невиконання чи неналежне виконання таких обов'язків.

Важливою відмінністю між соціальними обов'язками є сфери суспільного життя, на які вони поширюють свою дію. Релігійні чи моральні обов'язки спрямовані на регулювання як внутрішніх, психічних процесів у свідомості людини, так і зовнішнього прояву її поведінки, тоді як

правові – лише зовнішньої поведінки. Правовий обов'язок своїм регулятивним впливом охоплює лише ті відносини, що об'єктивно потребують юридичної регламентації і піддаються їй.

Варто також зауважити, що правові обов'язки відрізняються від інших соціальних своєю визначеністю, оскільки моральним чи релігійним обов'язкам часто притаманний релятивізм, тобто відносність, яка не завжди дає змогу дати оцінку вчинку чи поведінці людини.

Таким чином, правовому обов'язку притаманна власна своєрідність, що виокремлює його з-поміж інших соціальних обов'язків. Ключовою ознакою правового обов'язку є його універсальність, саме за його допомогою досягається соціальний компроміс, оскільки він здатний узгоджувати та регламентувати різноманітні інтереси (індивідуальні, групові, суспільні) [3, с. 53]. Він поширює свою дію на всіх членів суспільства, незалежно від їх вірувань, поглядів, системи цінностей. Але, у той ж час, неможливо досягти такого узгодження інтересів виключно за допомогою впливу права в цілому та правового обов'язку зокрема. Такий вплив пов'язаний із впливом інших соціальних обов'язків з-поміж яких слід виокремити мораль, релігію, корпоративні обов'язки. Моральні, релігійні, корпоративні обов'язки певною мірою впливають на рівень правосвідомості та правової культури у суспільстві, створюючи для нього еталони суспільно корисної поведінки, розвиваючи та стимулюючи членів суспільства слідувати належному варіанту поведінки, наслідком чого є підвищення рівня дотримання та виконання і правових обов'язків. Більше того, в основі багатьох правових обов'язків лежать моральні цінності, які стають невід'ємною частиною механізму дії такого обов'язку. Якщо моральні цінності поділяються та визнаються суспільством, цей обов'язок отримає ефективну реалізацію на практиці. Ще один напрямок взаємодії правових обов'язків з іншими різновидами соціальних обов'язків відображається у заповненні останніми певних прогалин у правовому регулюванні. Оскільки право не в змозі повноцінно впливати на деякі сфери суспільного життя та передбачити всі можливі варіанти поведінки, які потребуватимуть регулювання, соціальні обов'язки доповнюють дію правового обов'язку у таких сферах суспільних відносин, забезпечуючи стабільність та порядок.

Висновки. У цілому соціальні обов'язки створюють цілісну систему, за допомогою якої здійснюється вплив на свідомість та поведінку членів суспільства. Соціальні обов'язки виникають під впливом як об'єктивних так і суб'єктивних факторів у процесі розвитку суспільства в цілому. Так, соціальні обов'язки є об'єктивною реакцією на потреби суспільства, що відобра-

жають закономірності та рівень його розвитку. З іншого ж боку, суб'єктивний характер соціального обов'язку обумовлений можливістю індивідів, соціальних груп усвідомити потреби суспільства у встановленні ціннісних еталонів поведінки та закріпити їх у різних правилах, приписах, знакових системах, сформувати певний рівень правової свідомості, який відповідав би рівню розвитку суспільства.

Багатогранність суспільного життя породжує широку різноманітність соціальних обов'язків, зокрема серед найбільш значущих у сьогоденні можемо назвати правові, моральні, релігійні та корпоративні обов'язки.

Кожен з вищенаведених соціальних обов'язків унікальний за своєю природою, має власні специфічні ознаки та особливості. Проте, саме правовий обов'язок виступає своєрідним спільним знаменником у системі соціального регулювання. Правовий обов'язок ставить перед собою завдання знаходження оптимальних варіантів сполучення правових форм впливу з регулятивними можливостями інших соціальних норм, роль яких в сучасному світі зростає.

Правовий обов'язок охоплює своєю дією найбільш значущі суспільні відносини та адресується всім членам суспільства, незалежно від їхніх вірувань, поглядів, системи моральних цінностей. Засобами ж забезпечення правового обов'язку виступає механізм державного примусу, та наявність чітко передбачених та визначених санкцій за невиконання чи неналежне їх виконання. Проте, за всієї своєї відносної самостійності право виконує свої регулятивні функції не ізольовано й окремо, а в єдиному комплексі та тісному взаємозв'язку з іншими соціальними регуляторами. У змісті правового обов'язку часто знаходять відображенні моральні принципи та цінності того чи іншого суспільства, що заохочує членів такого суспільства до визнання та дотримання цих обов'язків. Не варто забувати й про роль релігійних обов'язків у формуванні правових, що навіть сьогодні відображається у подібності їх формулювання. Крім того, релігійні та правові обов'язки часто ґрунтуються на спільних ідеях та принципах, що пояснюється їх взаємообумовленістю, яка так само, як і у випадку моральних обов'язків, сприяє легшому та ефективнішому сприйняттю частиною суспільства правових обов'язків. Не менш важливий вияв взаємодії правових обов'язків з соціальними має місце у заповненні останніми прогалин правового регулювання, що пояснюється неможливістю встановити правові обов'язки у всіх сферах суспільного буття.

Тож, виходячи з аналізу ролі та значення правового обов'язку в системі соціального обов'язків, можна зробити висновок, що саме правовий посідає особливе місце у цій системі. Зумовлюється така особливість його винятковими рисами, а саме – універсальністю, формальною визначеністю, державною забезпеченістю, системністю, тощо.

Тим не менше, різні напрями соціального впливу не ізольовані, вони активно взаємодіють, доповнюючи одне одного. Саме діючи у системі, окремі види соціальних обов'язків впливають на різні аспекти людської свідомості, забезпечуючи повноту соціального впливу, сприяючи досягненню спільної мети – бажаного стану суспільного життя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Попович Т.П. Соціальні обов'язки: теоретико-правові аспекти. *Часопис Київського університету права*. № 1, 2020, с. 71–73.
2. Бондаренко В.А., Пустова Н.О. Правовий вплив у системі соціального впливу. *Соціально-правові студії*. № 2(12), 2021, с. 12–18.
3. Гольцова О.Є. Соціальне регулювання та правове регулювання – співвідношення понять. *Часопис Київського університету права*. № 2, 2013, с. 53–56.
4. Завальнюк В.В. Ефективність права: антропологічний та євроінтеграційний аспекти. *LEX PORTUS*. № 1(3), 2017, с. 39–49.
5. Настасяк І. Соціальні детермінанти правового впливу. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. № 782, 2014, с. 76–82.
6. Громовчук М.В., Белов Д.М. Релігія та право: теоретико-методологічні засади співвідношення. *Аналітично-порівняльне право*. № 2/2022. С. 44–52.
7. 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.
8. Попович Т.П. Співвідношення права та обов'язку: морально-етичні засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 80. 2023. С. 426–431.

УДК: 340.134(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.13>

КОНЦЕПЦІЯ ПРОЄКТУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТУ ЯК ПРАВОТВОРЧИЙ ФЕНОМЕН

Сачко А.Р.,

здобувач вищої освіти

третього освітньо-наукового рівня «Доктор філософії»

за спеціальністю 081 «Право»

Вищого навчального закладу

«Університет економіки та права «КРОК»

ORCID: 0009-0003-1822-394X

Сачко А.Р. Концепція проєкту нормативно-правового акту як правотворчий феномен.

В статті автором акцентовано увагу на актуальності понятійно-категоріального аналізу будь-яких явищ і процесів правової дійсності, особливо феномену концепції, що є сьогодні основою вдосконалення функціонування юриспруденції. Відзначено, що у зв'язку з постійними змінами у соціально-економічній ситуації, технологічному прогресі, а також зовнішньополітичних факторах, важливо адаптувати законодавство до нових реалій. Розуміння та вивчення різних концепцій розвитку законодавства, а також їхнього впливу на правову практику, дозволяє ефективно аналізувати та вдосконалювати правову систему країни. Такий підхід допомагає забезпечити правову стабільність, захист прав громадян та підвищення довіри до правової системи загалом.

Обґрунтовано, що в пізнавальному плані важливо провести аналіз досліджуваного феномену концепції крізь призму його понятійно-категоріального виміру, що дозволить узагальнити його властивості та удосконалити визначення. Вказаний вектор наукового пізнання дозволить перш за все посилити методологічну основу подальшого дослідження концепцій як правотворчого феномену, визначити чіткі межі предмету наукового пізнання, встановити пізнавальні закономірності концепцій, вклавши їх в основу відповідного уніфікованого їх доктринального розуміння.

У змісті роботи проведено аналіз концепції як особливого правотворчого феномену, визначено доктринальні підходи до його розуміння, уточнено ознаки концепції проєкту нормативно-правового акту та удосконалено визначення концепції як складової понятійно-категоріального апарату юридичної науки.

Зроблено висновок про те, що у процесі підготовки проєкту цілісного нормативно-правового акту не обійтись без попередньої підготовки його концепції. До того ж концепцію написання

нормативно-правового акту можна виносити на обговорення. Таким чином доведено, що підготовка та прийняття концепції нормативно-правового акта є важливим етапом і складовою нормопроектного процесу, адже розроблення правильної концепції дозволяє надалі більш чітко сформулювати положення самого тексту нормативного акту.

Ключові слова: концепція, нормативно-правовий акт, правотворчість, правотворчий акт, правове регулювання.

Sachko A. Concept of the draft normative-legal act as a law-making phenomenon.

In the article, the author focuses on the relevance of the conceptual and categorical analysis of any phenomena and processes of legal reality, especially the phenomenon of the concept, which is today the basis of improving the functioning of jurisprudence. It was noted that due to constant changes in the socio-economic situation, technological progress, as well as foreign policy factors, it is important to adapt the legislation to new realities. Understanding and studying various concepts of the development of legislation, as well as their impact on legal practice, allows you to effectively analyze and improve the country's legal system. This approach helps to ensure legal stability, protection of citizens' rights, and increased confidence in the legal system in general. First of all, in cognitive terms, it is important to conduct an analysis of the studied phenomenon of the concept through the prism of its conceptual-categorical dimension, which will allow to generalize its properties and improve the definition. The indicated vector of scientific knowledge will first of all strengthen the methodological basis for further research of concepts as a law-making phenomenon, define clear boundaries of the subject of scientific knowledge, establish cognitive regularities of concepts, putting them in the basis of a corresponding unified doctrinal understanding of them. In the content of the work, an analysis of

the concept as a special law-making phenomenon, determination of approaches to its understanding that have developed in legal science, clarification of the features of the concept of the project of a normative-legal act, and improvement of the definition of the concept as a component of the conceptual and categorical apparatus of legal science are carried out. It was concluded that in the process of preparing a draft of a comprehensive normative legal act, one cannot do without a preliminary conclusion of its concept. In addition, the concept of writing a normative legal act can be brought up for discussion. In this way, it is proved that the concept of a normative legal act is an important stage and component of the normative design process, because the development of the correct concept allows to further formulate the provisions of the text of the normative act more clearly.

Key words: concept, normative legal act, law-making, law-making act, legal regulation.

Постановка проблеми. Розвиток законодавства в Україні є однією з ключових складових сучасної правової системи країни. Він здійснюється шляхом впровадження та застосування різноманітних концепцій, що визначають основні принципи та напрямки правової політики держави. Тому актуальність теми цієї наукової роботи полягає в тому, що розвиток законодавства має важливе значення для будь-якої країни, у тому числі й для України. Зміни в законодавстві відображають потреби суспільства, його цінності та стратегічні цілі. У зв'язку з постійними змінами у соціально-економічній ситуації, технологічному прогресі, а також зовнішньополітичних факторах, важливо адаптувати законодавство до нових реалій. Розуміння та вивчення різних концепцій розвитку законодавства, а також їхнього впливу на правову практику, дозволяє ефективно аналізувати та вдосконалювати правову систему країни. Такий підхід допомагає забезпечити правову стабільність, захист прав громадян та підвищення довіри до правової системи загалом.

Насамперед, в пізнавальному плані важливо провести аналіз досліджуваного феномену концепції крізь призму його понятійно-категоріального виміру, що дозволить узагальнити його властивості та удосконалити визначення. Вказаний вектор наукового пізнання націлений, перш за все, на посилення методологічної основи подальшого дослідження концепцій як правотворчого феномену, визначення чітких меж предмету наукового пізнання, встановлення пізнавальних закономірностей концепцій, вклавши їх в основу відповідного уніфікованого їх доктринального розуміння. Отже, дана тема має принципове значення для тих, хто цікавить-

ся правовою наукою та практикою в Україні, а також для тих, хто безпосередньо працює у сфері права.

Тому **метою** цієї наукової роботи стане аналіз концепції як особливого правотворчого феномену, визначення підходів до його розуміння, що склались в юридичній науці, уточнення ознак концепції проєкту нормативно-правового акту та удосконалення визначення концепції як складової понятійно-категоріального апарату юридичної науки.

Виклад основного матеріалу. В першу чергу, варто розібрати етимологію слова «концепція», що від лат. «conceptio» означає розуміння, думка, уявлення і в загальному визначається як система поглядів, те або інше розуміння явищ і процесів; єдиний, визначальний задум. Так, енциклопедичні видання визначають концепцію як певний спосіб розуміння, трактування явищ, керівну ідею для їх висвітлення; керівний задум, основну думку; систему доказів певного положення [1]. Окремі підходи до визначення поняття «концепція» ми можемо також зустрічати у положеннях нормативно-правових актах. Наприклад концепція: є базовим документом для підготовки пропозицій стосовно внесення необхідних змін до законодавства певної сфери [2]; закріплює основні засади розроблення Державної цільової програми [3]; є науково обґрунтованою системою поглядів на певне явище [4]; визначає основи державної політики у певній сфері [5] тощо.

Проте офіційне визначення поняття «концепція» у площині нормативно-правового регулювання було дано в Законі України «Про правотворчу діяльність» № 3354-IX від 24 серпня 2024 року, де в IV розділі дається відповідне визначення концепції нормативно-правового акту, яка містить обраний підхід до регулювання суспільних відносин, мету і завдання правового регулювання, обґрунтування необхідності прийняття нормативно-правового акта, описує нові права і обов'язки учасників суспільних відносин (зміну прав і обов'язків учасників суспільних відносин), а також прогнозовані соціально-економічні та інші наслідки його реалізації [6]. Також у згаданому Законі вказується, що розроблення концепції проєкту кодексу або первинного закону є обов'язковим, а розроблення концепцій проєктів інших нормативно-правових актів здійснюється за рішенням суб'єкта правотворчої діяльності.

Саме у концепції нормативно-правового акта визначається основна ідея, мета і предмет правового регулювання, коло осіб, на яких поширюється дія проєкту нормативно-правового акта; місце майбутнього нормативно-правового акта в системі чинного законодавства, а також значення, яке буде мати нормативно-правовий

акт для правової системи; загальна характеристика та оцінка стану правового регулювання відповідних відносин, наявних недоліків правового регулювання і способи усунення цих недоліків; соціально-економічні, політичні, юридичні та інші наслідки реалізації майбутнього закону [7, с. 55-56].

Для повноцінного осмислення даного поняття слід виокремити основні ознаки концепції проєкту нормативно-правового акта, до яких вченими відносяться наступні:

- 1) концепція проєкту нормативно-правового акта – це юридична конструкція, яка об'єднує різні цілі і завдання;
- 2) являє собою початкову форму правотворчості, яка може реалізовуватися у вторинну форму у вигляді закону, а може бути і відкинута на передпроєктному етапі правотворчості;
- 3) за своєю сутністю є самостійним прийомом юридичної техніки, який застосовується при підготовці, як правило, великих за обсягом проєктів нормативних актів, спрямованих на регулювання найбільш важливих відносин у соціумі.

Варто зазначити, що досить важливою є якість концепції нормативно-правового акта, оскільки помилкова концепція може не тільки не призвести до очікуваного результату нормативно-правового регулювання конкретних суспільних відносин, але і найбільшою мірою спричинити негативні наслідки, на відміну, наприклад, від недоліків тексту нормативно-правового акта [8, с. 6-7]. Структура концепції проєкту нормативно-правового акта може бути різною і на доктринальному рівні може визначатися різними шляхами, проте в будь-якому разі вона покликана чітко визначати наміри нормотворця і довести необхідність вирішення визначеної проблеми обраним шляхом. Концепція може мати наступні розділи:

- проблема, у змісті якої дається формулювання недоліків, які мають бути врегульовані, окреслюються їх масштаби та дається пояснення, чому це питання є актуальним та пріоритетним для вирішення;
- суттєві фактори, де викладаються статистичні, аналітичні, інші дані, які мають бути прийняті до уваги нормотворчим органом під час прийняття запропонованого проєкту;
- альтернативи, у змісті якої дається ґрунтовний виклад різних можливих варіантів вирішення питання, що розглядається, їх аналіз та порівняння за такими критеріями: прогнозована ефективність втілення пропонованого варіанту вирішення колізії чи прогалини; суттєві наслідки та ризик, пов'язані з втіленням відповідного варіанта, такі як фінансово-економічні (включаючи вартість запровадження нових положень), правові, соціальні, міжнародні тощо;

- узгодження, що викладається шляхом чіткого визначення будь-яких протилежних точок зору та розбіжностей в позиціях заінтересованих органів влади або фахівців, які виникли в ході консультацій та узгодження запропонованого варіанта нормативно-правового акта;

- оптимальний варіант, де визначається оптимальний варіант вирішення проблеми, дається перелік аргументів на його користь;

- впровадження, зміст якої присвячено наданню вичерпного переліку заходів, які мають бути здійснені для впровадження нового нормативно-правового акта (перелік нормативно-правових актів, які потрібно змінити; перелік адміністративних заходів щодо впровадження нових правових норм тощо).

Можливий і інший, більш конкретний варіант викладу концепції проєкту нормативно-правового акта. У цьому документі мають бути визначені: 1) основна ідея, мета і предмет правового регулювання, коло осіб, на яких розповсюджується дія майбутнього нормативно-правового акта, їх нові права та обов'язки, в тому числі з урахуванням тих, що були раніше; 2) місце майбутнього нормативно-правового акта в системі діючого законодавства із зазначенням галузі законодавства, до якої він відноситься, положень Конституції України, Кодексів і системоутворюючих законів України, на реалізацію яких направлений даний нормативно-правовий акт, а також значення, яке він буде мати для правової системи; 3) загальна характеристика та оцінка стану правового регулювання відповідних суспільних відносин з доданням аналізом діючих у цій сфері законів і інших нормативно-правових актів. При цьому вказуються прогалини і протиріччя в діючому законодавстві, наявність застарілих норм права, які фактично втратили силу, а також неефективних положень, які не мають належного механізму реалізації, раціональні і найбільш ефективні способи усунення наявних недоліків правового регулювання. Загальна характеристика стану правового регулювання може також містити аналіз відповідної української та закордонної практики, а також результати проведення статистичних, соціологічних і політологічних досліджень; 5) соціально-економічні, політичні, юридичні та інші наслідки реалізації майбутнього нормативно-правового акта.

Сьогодні в Україні на законодавчому рівні врегульовано особливості структури концепції проєкту нормативно-правового акта. Так, відповідно до Закону України «Про правотворчу діяльність» у концепції викладаються результати проведених суб'єктом правотворчої ініціативи необхідних аналітичних досліджень, а саме:

- 1) аналіз відповідних суспільних відносин та стану їх правового регулювання із зазначенням переліку нормативно-правових актів, якими здійснюється їх правове регулювання;

2) дослідження можливості врегулювання відповідних суспільних відносин без прийняття (видання) нормативно-правового акта;

3) обґрунтування необхідності та підстав розроблення проекту нормативно-правового акта;

4) визначення мети проекту нормативно-правового акта, предмета правового регулювання, основних правових механізмів реалізації нормативно-правового акта з обґрунтуванням їх ефективності;

5) результати необхідних фінансово-економічних розрахунків відповідно до законодавства України, якщо прийняття (видання) нормативно-правового акта призведе до зменшення надходжень та (або) збільшення витрат бюджету;

6) оцінка відповідності запропонованого правового регулювання міжнародно-правовим зобов'язанням України, а саме двостороннім та багатостороннім угодам, міжнародним договорам України у сфері європейської інтеграції та праву Європейського Союзу (*acquis* ЄС), а також щодо приєднання до міжнародних організацій, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, у тому числі, але не виключно, положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і Протоколів до неї та практиці Європейського суду з прав людини;

7) результати публічних консультацій (у разі їх проведення);

8) організаційні заходи щодо підготовки проекту нормативно-правового акта та його реалізації після прийняття (видання), у тому числі визначення переліку нормативно-правових актів, прийняття яких або зміни до яких необхідні для реалізації його положень;

9) орієнтовна структура проекту нормативно-правового акта, зміст його основних положень.

Прийняття нормативно-правового акта – це, як правило, досить тривалий процес, який пов'язаний з вивченням проекту нормативно-правового акта широким колом фахівців та інших посадових осіб. Тому для вдалого проходження всього цього процесу потрібно максимально розписати всі вигоди, позитиви та інші можливі наслідки прийняття конкретного нормативно-правового акта. Звичайно, особливо будуть виділятися проекти, що супроводжувалися науковими дослідженнями, містять соціологічні дані, а також аналіз практики судів.

Висновки. У більшості випадках винайдені автором проекту обґрунтування перед початком розробки його тексту закладаються в основу супровідних пояснювальних документів до проекту. Досить часто такі концептуальні обґрунтування проекту використовуються іншими органами, відповідальними за прийняття проекту, у своїх висновках, пропозиціях, рекомендаціях. Тому ґрунтовна підготовка до прийняття проекту

сторичею повернеться у майбутньому. У процесі підготовки проекту цілісного нормативно-правового акта не обійтись без попереднього укладання його концепції. До того ж концепцію підготовки нормативно-правового акта можна виносити на обговорення. Це вже конкретний документ, який можна критикувати, доопрацьовувати, змінювати. Концепція також має і навчальну функцію, адже без досвіду нормопроєктування важко одразу приступити до написання тексту проекту, а концепція по стилю і правилам свого викладу дуже схожа на сам нормативно-правовий акт.

Отже, концепція проекту нормативно-правового акта є важливою етапом і складовою нормопроєктного процесу, адже розроблення юридично грамотної концепції дозволяє надалі більш чітко сформулювати положення самого тексту нормативного акта.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Енциклопедія сучасної України: том 14. URL: <https://esu.com.ua/article-3256>.
2. Концепція перебудови системи державних субсидій, що надаються галузям національної економіки, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31 березня 2003 р. № 182-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/182-2003-%D1%80#Text>.
3. Концепція Державної цільової програми впровадження на залізницях швидкісного руху пасажирських поїздів на 2005–2015 роки, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31 грудня 2004 р. № 979-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/979-2004-%D1%80#Text>.
4. Концепція гуманітарного і соціального розвитку у Збройних Силах України, схвалена Указом Президента України від 12 січня 2004 року № 28/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/28/2004#Text>.
5. Концепція технічного захисту інформації в Україні, схвалена постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 1997 р. № 1126. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-97-%D0%BF#Text>.
6. Закон України «Про правотворчу діяльність» № 3354-IX від 24.08.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#n269>.
7. Шамсутдінов О., Стрипко М. Концепція проекту нормативно-правового акта: поняття та сутність. *Вісник Академії правових наук України*. 2007. № 1(48). С. 55–58.
8. Онищук І.І. Моніторингова експертиза концепцій нормативно-правових актів. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 6. С. 5–10.

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.14>

ВНУТРІШНІ ЗАГРОЗИ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ

Тимошенко В.І.,

*доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України,
головний науковий співробітник
відділу організації наукової діяльності та захисту
прав інтелектуальної власності
Національної академії внутрішніх справ.
ORCID: 0000-0003-2947-5627
e-mail: tymvera@ukr.net*

Тимошенко В.І. Внутрішні загрози національній безпеці України.

Подається загальнотеоретична характеристика основних внутрішніх загроз національній безпеці України. Розмежовуються загрози, ризики та виклики. Наголошується, що зараз в Україні гостро стоїть проблема соціальної нерівності, розшарування населення за економічною ознакою та несправедливості. Розрив між багатими і бідними продовжує зростати. Викликає занепокоєння і злочинність, що є, як відомо, істотною загрозою правам і свободам людини, національній безпеці. Глобальною проблемою сучасності є тероризм, що становить значну небезпеку для прав людини, є не лише кримінальною, а й військово-політичною загрозою, новою формою війни, що бачимо на прикладі війни з Росією, коли російські війська вбивають мирне населення України, знищують житлові будинки та об'єкти критичної інфраструктури. Загрозою є й обмеження прав і свобод, недовіра до закону, неефективність влади, що надто популярно в корумпованому суспільстві. Демографічні втрати та відсутність чіткого образу майбутнього країни довершує уявлення щодо внутрішніх загроз. Автор робить висновок, що в системі загроз національній безпеці нині особливе місце займає корупція та війна. Корупція підриває демократію, верховенство закону, перешкоджає ефективному наданню державних послуг та зводить нанівець сподівання людей на безпеку, без якої неможливо повною мірою реалізувати права і свободи людини. В корумпованій країні корупціонери збагачуються на війні, крадуть матеріальну допомогу та кошти, які виділяють Україні інші країни, міжнародні організації, навіть кошти, які населення збирає для допомоги військовим. Своїми діями корупціонери переконують увесь світ, що його допомога є марною справою, оскільки може бути вкрадена. Факти корупції використовуються ворогом для підбурювання населення до протестів, що також не сприяє національній безпеці.

Ключові слова: корупція, війна, тероризм, злочинність, несправедливість, обмеження прав і свобод.

Tymoshenko V.I. Internal threats to the national security of Ukraine.

A general theoretical description of the main internal threats to the national security of Ukraine is presented. Threats, risks and challenges are distinguished. It is emphasized that the problem of social inequality, economic stratification of the population and injustice is acute in Ukraine. The gap between the rich and the poor continues to grow. It causes anxiety and crime, which is, as is known, a significant threat to human rights and freedoms, national security. The global problem of today is terrorism, which poses a significant danger to human rights, is not only a criminal, but also a military-political threat, a new form of war, as we can see in the example of the war with Russia, when Russian troops kill the civilian population of Ukraine, destroy residential buildings and objects of critical infrastructure. Restrictions of rights and freedoms, ineffectiveness of the law, inefficiency of the authorities, which are too popular in a corrupt society, are also a threat. Demographic losses and the lack of a clear image of the country's future complete the perception of internal threats. The author concludes that corruption and war occupy a special place in the system of threats to national security. Corruption undermines democracy, the rule of law, hinders the effective provision of public services and nullifies people's hopes for security, without which it is impossible to fully realize human rights and freedoms. In a corrupt country, corrupt people get rich on war, steal material aid and funds allocated to Ukraine by other countries, international organizations, even funds collected by the population to help the military. By their actions, corrupt officials convince the whole world that its help is a useless thing, because it can be stolen. The facts of corruption are used by the enemy to incite the population to protest, which also does not contribute to national security.

Key words: corruption, war, terrorism, crime, injustice, restriction of rights and freedoms.

Постановка проблеми. Однією з найважливіших наукових категорій є національна безпека. Зазвичай під безпекою розуміють стан, що виникає завдяки наявності сукупності умов і факторів, які дозволяють ефективно реагувати на виникнення життєво важливих загроз. Термін же «національна безпека України» законодавчо визначено. Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 1 це «захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз» [1]. Тобто сутність національної безпеки охоплює наявність можливості відвернення небезпеки та забезпечення належної захищеності людини, суспільства, держави від будь-яких загроз, а також захист національних інтересів у різних галузях та напрямках. Під небезпекою розуміється можливість заподіяння матеріальної, моральної чи фізичної шкоди людині, суспільству, державі. За формою небезпека поділяється на ризики, виклики та загрози. Терміном «ризик» позначають можливість виникнення негативних наслідків, зумовлених діяльністю будь-кого в будь-якій сфері. Термін «виклик» означає множинність факторів, що не завжди мають форму конкретної загрози, проте вимагають адекватної оцінки та реакції у відповідь. Загрозою є пряма небезпека, що створюється завдяки наявним та потенційно можливим явищам і процесам, адресним діям певних осіб, спільнот, держав, що створюють перешкоди в реалізації національних інтересів та загрожують сталому розвитку.

Основними суб'єктами національної безпеки є людина, суспільство та держава. При цьому остання має бути інструментом захисту інтересів інших суб'єктів. Загрози поділяються на внутрішні та зовнішні. Зважаючи на обсяг статті, ми обмежимося рядом внутрішніх загроз, до яких належить корупція, нерівність, розшарування населення за економічною ознакою, несправедливість, злочинність, тероризм, недовіра до законів, обмеження прав і свобод, проблеми ефективності влади, демографічні втрати, відсутність визначеного образу майбутнього країни тощо.

Забезпечення національної безпеки означає обов'язок держави забезпечити своїм громадянам охорону та захист життя, здоров'я, свободи, що нині не так просто зробити, зважаючи на ряд обставин, перш за все на війну, що вже більше двох років веде Росія проти України. У зв'язку з намаганням Росії досягнути своїх інтересів виключно через воєнну площину, шляхом застосування сили, питання національної безпеки залишається актуальним, і зрозуміло, що ця актуальність зберігатиметься ще впро-

довж багатьох років [2]. При цьому зараз відсутні системні загальнотеоретичні дослідження наявних загроз національній безпеці України, що не може не позначитись негативно на суспільному розвитку, правах і свободах людини і громадянина. Специфіка загроз, їх джерела та масштаби потребує, відповідно, й відмінностей в організації системи протистояння загрозам та спонукає до пошуку найбільш ефективних способів боротьби з небезпекою. Відповідно тема статті є актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Сутність національної безпеки, специфіка даного феномену та його значення для ряду сфер життєдіяльності вже досліджено в різних галузевих та прикладних аспектах. Так, питання розуміння сутності національної безпеки, її складників і чинників впливу на національну безпеку досліджено в статті В. Смолянюк [3]. Ставлення громадян до загроз національній безпеці розглянуто в статті Л.Г. Вальє [4]. Особистісні причини корупції дослідили Я. Ху, Ч. Ху, Е. Деррінгтон, Б. Коргнет, Ч. Цюй Ж.К. Дреєр [5]. Безпекову політику України в умовах зовнішньої агресії розглядали Ф. Медвідь і М. Чорна [6]. Тероризм як соціальне явище досліджено в монографії В.В. Середи та І.Р. Серкевича [7]. Негативний вплив корупції на економічний розвиток держав простежили Р. <https://link.springer.com/article/10.1057/s42214-020-00091-5> - auth-Rachida-A_ssaoui Айссауї та Ф. Фабіан [8].

Однак, незважаючи на розробку окремих аспектів національної безпеки, багатоманіття наукових досліджень, присвячених сутності й змісту, ролі та значенню, а також механізму забезпечення національної безпеки України в окремих сферах, нині практично відсутні загальнотеоретичні дослідження, спеціально присвячені комплексному й системному аналізу внутрішніх загроз національній безпеці. Зрозуміло, що це проблема не для однієї статті. Однак, сучасна наука має поетапно досліджувати вказане питання, оскільки без його вирішення неможливе вдосконалення нормативно-правових документів, спрямованих на забезпечення національної безпеки.

Метою статті та завданням автора є загальнотеоретична характеристика внутрішніх загроз національній безпеці України.

Методологічну основу статті складають діалектичний, феноменологічний та синергетичний підходи, а також формально-логічний, системний та структурно-функціональний методи.

Виклад основного матеріалу. У квітні – травні 2023 р. центр внутрішньополітичних досліджень Національного інституту стратегічних досліджень (НІСД) провів експертне опитування в межах реалізації дослідницького проекту «Аналіз загроз національній безпеці у сфері

внутрішньої політики» [9]. У результаті виявлено ряд ризиків, зумовлених передусім корупцією, обмеженням прав і свобод, неефективністю влади, демографічними втратами, відсутністю визначеної перспективи для майбутнього країни. На мою думку, на увагу заслуговують й інші фактори, а саме нерівність, розшарування населення за економічною ознакою, несправедливість, недовіра до законів, злочинність, тероризм тощо.

Перш за все, національній безпеці загрожує корупція – суспільно-небезпечна протиправна поведінка, що характеризується підкупом-продажністю посадових осіб за корисливого використання ними своїх службових повноважень. Корупція сприяє політичній нестабільності, нерозвиненості та недосконалості законодавства, неефективності інститутів влади, слабкості інститутів громадянського суспільства та руйнації демократичних традицій, а також зниженню рівня політичної культури громадян, деформації правової свідомості, слабкості судової системи, нехтуванню правами та законними інтересами громадян, безкарності при порушенні законодавства, клановості при вирішенні політичних та економічних питань, поширенню злочинності та зневірі населення щодо дієвості законодавства.

За даними Transparency International Ukraine за 2023 р. Україна отримала 36 зі 100 балів в Індексі сприйняття корупції і зараз займає 104 позицію поміж 180 країн [10]. Слід зауважити, що від успішності запобігання корупції безпосередньо залежить можливість вступу України до ЄС й НАТО, а значить економічна та військова підтримка. При цьому корупційні скандали у владних кабінетах не стихають. Підозри отримали ряд чиновників високого рівня. Однак є сумніви, що це закінчиться вироком суду та влада має реальні наміри боротись з корупцією. Тому все частіше можна почути справедливі заклики прирівняти відповідальність за корупцію під час війни до покарання за співпрацю з ворогом.

Проблема соціальної нерівності, розшарування населення за економічною ознакою та несправедливості нині також гостро стоїть в Україні. Розрив між багатими і бідними величезний. Високий ступінь нерівності в розподілі прибутків, несправедлива приватизація суспільної власності є ознакою соціальної несправедливості. Зараз середній шар в країні відсутній, а значить відсутня основа стабільності держави, що сприяє низькому рівню життя більшості населення, напрузі в суспільстві та стрімкому наближенню чергової кризи. Не є ознакою справедливості й марнотратство місцевих бюджетів, які знаходять гроші на бруківку, клумби тощо замість дронів. Або скандали навколо Міністерства оборони України під час війни. Не є про-

явом справедливості й звільнення під заставу топ-чиновників, які підозрюються в отриманні величезних хабарів [11].

Викликає занепокоєння й злочинність, що є, як відомо, істотною загрозою правам і свободам людини, національній безпеці. Як спосіб порушення прав людини злочинність відрізняється всеосяжним характером, постійністю, масштабністю і підвищеною шкідливістю [12, с. 14]. Злочинність стала впливовим елементом соціальної структури, про що свідчить виконання нею таких функцій, як спрощення соціальних зв'язків, консолідація та реструктуризація відносин у системі соціальної стратифікації, прискорення та полегшення процедури прийняття координаційних рішень шляхом скорочення бюрократичних бар'єрів тощо. Криміналітет, який раніше дистанціювався від суспільства, нині є активним учасником суспільного життя, що істотно впливає на всі його прояви та загрожує національній безпеці.

Держава зобов'язана зробити все можливе, щоб запобігти злочину. Вона має реалізовувати конституційні гарантії недоторканності особистості та власності, захистити життя, здоров'я та гідність громадян. Слід подбати і про те, щоб усі особи, які вчинили злочин, відчували невідворотність настання відповідальності.

Глобальною проблемою сучасності є тероризм, що становить значну небезпеку для прав людини, є не лише кримінальною, а й військово-політичною загрозою, новою формою війни. Проблема тероризму зараз посідає провідне місце серед небезпек, що стають на перешкоді не лише національній безпеці, а й існуванню цивілізації, повертають її в часи варварства. Сучасні війни, посилення ісламського екстремізму, політичні, етнічні, релігійні конфлікти є наслідком формування сучасного світового порядку та проявом тероризму.

Тероризм як форма насильства має широкий спектр і використовується як національно-визвольними рухами, релігійними, етнічними угрупованнями, так і державними та кримінальними структурами. Методи та прийоми дій терористів постійно змінюються. Нині широкого поширення набув терор проти цілих народів і держав, який здійснюється організованими структурами, у тому числі державами.

Тероризм присутній майже в кожній країні, він чинить деструктивний вплив на права і свободи людини і громадянина та розвиток суспільства, загрожує національній безпеці. К відомо, цілковите подолання тероризму є справою нереальною, оскільки у суспільстві залишаються суперечності, які його стимулюють. Однак необхідно протидіяти тероризму заради забезпечення прав людини, її життя, свободи та гідності. Умовами досягнення успіху в боротьбі з теро-

ризмом є досягнення компромісу в суспільстві, припинення фінансування терористичних організацій, підвищення рівня індивідуальної і суспільної правової свідомості.

Загрозою є й обмеження прав і свобод. Межі прав і свобод – це законодавчо окреслені межі діяльності уповноважених осіб із реалізації можливостей, що складають зміст прав і свобод. Критерієм визначення меж свободи є певні цінності. Наприклад, національна безпека, громадський порядок, моральність, здоров'я населення, права та свободи інших людей. Проблема прав і свобод дуже актуальна у корумпованому суспільстві, оскільки корупція підриває права людини, верховенство закону й демократію.

Дотримання прав і свобод людини в будь-якій державі суттєво обмежується діями влади щодо забезпечення безпеки особистості, суспільства та держави, що обмежує свободу вибору, а також може призвести до крайніх наслідків – кризи чи соціальної катастрофи. Права і свободи можуть бути обмежені державою у зв'язку з терористичною загрозою, однак основний принцип протидії тероризму має бути непорушним. Це відповідність засобів і методів протидії рівню терористичної загрози.

Свобода людини зазнає істотних обмежень у зв'язку з військовим станом в Україні. Однак не може бути обмежено право людини на життя, на рівність та повагу до гідності, особисту недоторканність, на справедливий суд.

Закон має бути дієвим. Це стосується й основного закону – Конституції України. Ч. 1 ст. 68 Конституції України передбачає, що кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Виникає запитання: чи готова держава приймати так звані політичні рішення, що ігнорують права людини заради користі від міжнародного співробітництва? Опубліковані результати досліджень показують, що це часто саме так: безпека, дипломатичні чи комерційні вигоди можуть мати пріоритет, коли йдеться про порушення прав людини партнерами. Але в цивілізованому світі має бути по-іншому. Міжнародне співробітництво не повинно підривати основні цінності індивідуальних свобод і прав людини, юридичну справедливість та суперечити здоровому глузду, викликаючи тим самим негативну реакцію населення та сумніви щодо можливості держави забезпечити національну безпеку.

Що стосується ефективності влади, тут слід погодитись з П. Герасименком, що монобільшість, яка перемогла на виборах 2019 р., не стала інструментом для якісних реформ, подолання системної корупції та перезапуску держави. При цьому спостерігається падіння ефективності державного управління, монополізація всі-

єї повноти влади в руках офісу президента, кадрові прорахунки та низка помилкових рішень стратегічного характеру [13]. Все це не може не позначитись негативно на національній безпеці. За результатами опитування Київського міжнародного інституту соціології (за період з травня 2022 року до жовтня 2023 року), в Україні падає довіра до всіх інституцій центральної влади. Однак, населення довіряє Збройним силам України, волонтерам та Президенту України [14].

Демографічні втрати України в останні роки перевищили всі песимістичні прогнози. Через зниження рівня життя та війну люди масово виїжджають з країни і невідомо, чи повернуться. За останні 30 років Україна з різних причин втратила близько 10 мільйонів громадян, а після початку повномасштабної війни – ще близько 6 мільйонів. Нині наша країна має найвищу в світі інтенсивність природного скорочення чисельності населення. Демографічна криза почалася задовго до вторгнення, а війна лише пришвидшила її [15].

Слід також констатувати відсутність чіткого образу майбутнього країни. Зараз соціологи відзначають зростання песимістичних настроїв, насамперед щодо економічного становища країни. Від п'яти до 19% зросла кількість тих, хто вважає, що через десять років Україна буде країною із зруйнованою економікою та великим відтоком людей [16]. Невизначеності додає війна, що триває вже третій рік. Видання Foreign Policy поцікавилось думкою вісьмох відомих у світі експертів: що буде далі? Більшість із них констатували глухий кут на полі бою в Україні та перехід головного фронту у політичну площину. Росіяни, незважаючи на втрати особового складу, захоплюють нові території. Україна, не досягнувши мети свого контрнаступу 2023 року, перебуває в обороні й також зазнає втрат. Американська військова допомога Україні вже скоротилася до мінімуму [17]. Щодо перспектив майбутнього України, думки експертів розійшлися, однак загалом вони песимістичні. Майбутнє України насамперед залежить від того, як закінчиться війна та чи вдасться зменшити рівень корупції. Принципово важливим є те, щоб влада та політична еліта суспільства виконувала свої обов'язки та сама не загрузла в корупції.

Висновки. Таким чином, у системі загроз національній безпеці нині особливе місце займає корупція та війна. Інші загрози, такі як демографічні втрати, порушення прав і свобод, злочинність тощо є об'єктивно вираженими, їх можна прогнозувати. Діяння ж корупціонера передбачити не так просто. За зовнішнього благополуччя керівництво тієї чи іншої установи може бути корумпованим, що зведе нанівець ефективність зусиль щодо забезпечення національної безпеки. Корупція, будучи латентною та глибоко уко-

ривившись у суспільних відносинах, сама може породжувати злочини, кількість яких збільшилася останнім часом. Вона підриває демократію, верховенство закону, перешкоджає ефективному наданню державних послуг та зводить на нівець сподівання людей на безпеку, без якої неможливо повною мірою реалізувати права і свободи людини та забезпечити національну безпеку.

На жаль, непередбачуваною виявилась і війна, особливо в корумпованій країні, де корупціонери збагачуються на війні, крадуть матеріальну допомогу та кошти, які виділяють Україні інші країни, міжнародні організації, навіть кошти, які населення збирає для допомоги військовим. Своїми діями корупціонери переконують увесь світ, що його допомога є марною справою, оскільки може бути вкрадена. Факти корупції також використовуються ворогом для підбурювання населення до протестів.

Істотною загрозою є обмеження прав людини. Такі обмеження мають запроваджуватись лише тимчасово за умови необхідності та пропорційності обмежень рівню загрози. Важливо, щоб населення не зазнавало зловживань із боку представників влади під час таких обмежень.

Головною метою політики в галузі національної безпеки має бути створення механізму, що забезпечує максимально сприятливі умови для підвищення якості життя громадян на основі сталого демократичного розвитку, захисту інтересів людини, суспільства та держави від протиправних посягань, суспільно небезпечних діянь та соціальних конфліктів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII: станом на 31 березня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>.
2. Tymoshenko V., Makarenko L. Political and legal guarantees of human and civil security. *Law Journal of the National Academy of Internal Affairs*. 2022. Vol. 12(4). P. 9–16. DOI: 10.56215/04221204.09.
3. Смолянук В. Національна безпека незалежної України: осягнення сутності. *Політичні дослідження*. 2021. № 1. С. 163–186. DOI: 10.53317/2786-4774-2021-1-10.
4. Valla L.G. Citizens' Perceptions of Security Issues: New and Old Actors in the National Security Framework. *Journal of Human Security*. 2022. Vol. 18(1). doi: 10.12924/johs2022.18010018.
5. Hu Y., Hu Ch., Derrington E., Corgnet B., Qu Ch., Dreher J-C. Neural basis of corruption in power-holders. *eLife*. 2021, mar. Vol. 24, <https://doi.org/10.7554/eLife.63922>.
6. Медвідь Ф., Чорна М. Безпекова політика України в умовах зовнішньої агресії: нормативно-правове забезпечення. *Наукові записки ІПіЕНД ім. І.Ф. Кураса НАН України*. 2018. Вип. 5-6(79-80). С. 117–126. URL: https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/07/medvid_bezpeko-va.pdf.
7. Тероризм: кримінологічна детермінація і кримінально-правова протидія: монографія / В.В. Середя, І.Р. Серкевич; за заг. ред. В.С. Канціра. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 188 с.
8. Al'issaoui R., Fabian F. Globalization, economic development, and corruption: A cross-lagged contingency perspective. *Journal of International Business Policy*. 2022. Vol. 5. P. 1–28. <https://doi.org/10.1057/s42214-020-00091-5>.
9. Павленко І., Нагірний В., Потапенко В., Маляревський Є. Аналіз загроз національній безпеці у сфері внутрішньої політики. <https://doi.org/10.53679/NISS-analytrep.2023.06>.
10. Індекс сприйняття корупції –2023: Україна покращила свій показник на 3 бали. 30.01.2024. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/indeks-spryyunyattya-koruptsii-2023-ukraina-pokraschyla-sviy-pokaznyk-na-3-baly/>.
11. Кудряшов Р. Справедливість: за що саме варто боротися. 18 лютого 2024 р. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2024/02/18/7442184/>.
12. Vira I. Tymoshenko, Sergiy I. Maksymov, Larysa O. Makarenko, Olena S. Kravchenko, Sergiy S. Kravchenko. Threats to human rights in a globalized world / Amazonia Investiga. March 2021. Volume 10 – Issue 39: P. 9–15. <https://doi.org/10.34069/AI/2021.39.03.1>.
13. Герасименко П. Неефективність монобільшості: український досвід. 18 вересня 2023 р. URL: <https://zn.ua/ukr/POLITICS/neefektivnist-monobilshosti-ukrajinskij-dosvid.html>.
14. Долманжи А. Більшість українців не довіряють усій центральній владі, – опитування. 31 жовтня 2023 р. URL: <https://www.unian.ua/society/bilshist-ukrajinciv-ne-doviryayut-usiy-centralniy-vladi-opiuvannya-12441543.html>.
15. Оприщенко А. Все більше українців мігрують за кордон (і, ймовірно, навряд чи повернуться після війни). Чи справді Україну чекає демографічна криза? 10 жовтня 2023 р. URL: <https://zaborona.com/chy-spravdi-ukrayinu-chekaye-demografichna-kryza/>.

16. Яким українці бачать майбутнє України через 10 років. 29 грудня 2023 р. URL: <https://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&-cat=reports&id=1348&page=1>.
17. Два роки війни: що далі? Вісім іноземних експертів про майбутнє України.

Пер. В.О. Романчук. 20 лютого 2024 р. URL: <https://glavcom.ua/publications/dva-roki-vijni-shcho-dali-visim-inozemnikh-ekspertiv-prolivajut-svitlo-na-majbutnje-ukrajini-986965.html>.

УДК 341.3(477.83/.87)»2014/2024»

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.15>

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДІЇ ПРАВА ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Церковник С.І.,*кандидат юридичних наук,**старший науковий співробітник,**відділ організації наукової роботи,**Львівський державний університет внутрішніх справ,**ORCID: 0000-0002-2293-1880*

Церковник С.І. Теоретико-правовий аналіз дії права під час воєнного стану в Україні.

Стаття розглядає теоретико-правові аспекти дії права під час воєнного стану в Україні, що виник у зв'язку з російською агресією в 2022 році. Автор проводить аналіз конституційних засад та особливостей дії права в умовах воєнного стану, вивчає особливості законодавства та практики його застосування в Україні. Особлива увага приділяється обмеженням конституційних прав і свобод громадян в умовах воєнного стану, таким як свобода пересування, право на мирні зібрання та інші. Стаття містить пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання воєнного стану в Україні з метою забезпечення національної безпеки та захисту прав та інтересів громадян. У продовженні аналізу теоретико-правових аспектів дії права під час воєнного стану в Україні, стаття розглядає механізми інститутів, відповідальних за реалізацію законодавства в умовах кризи. Особлива увага приділяється ролі влади в забезпеченні дотримання прав та обов'язків громадян під час воєнного стану, а також важливості визначення процедур і контролю за обмеженням конституційних прав та свобод в цей період. Додатково, стаття аналізує міжнародний досвід та стандарти в цій сфері, щоб запропонувати рекомендації для удосконалення внутрішнього законодавства України у контексті захисту прав і свобод громадян під час воєнного конфлікту. Такий підхід спрямований на забезпечення національної безпеки та гарантування правопорядку в умовах кризової ситуації, що виникає у зв'язку з агресією. Основним завданням права під час воєнного стану є забезпечення національної безпеки та захист прав і свобод громадян. Проте, це повинно здійснюватися з дотриманням основних принципів правової держави, включаючи прозорість, законність, пропорційність заходів та гарантії судового захисту прав громадян. Тільки такий підхід забезпечить ефективність заходів управління в умовах кризової ситуації, зберігаючи одночасно основні цінності правової системи.

Ключові слова: воєнний стан, правовий режим, конституційні права, обмеження прав і свобод, національна безпека, російська агресія, законодавство, Україна.

Tserkovnyk S.I. Theoretical and legal analysis of the operation of law during martial law in Ukraine.

The article examines the theoretical and legal aspects of the operation of law during martial law in Ukraine, which arose in connection with Russian aggression in 2022. The author analyzes the constitutional foundations and peculiarities of the operation of law under martial law, and examines the peculiarities of legislation and its application in Ukraine. Particular attention is paid to restrictions on constitutional rights and freedoms of citizens under martial law, such as freedom of movement, the right to peaceful assembly, and others. The article contains proposals for improving the legal regulation of martial law in Ukraine in order to ensure national security and protect the rights and interests of citizens. In continuation of the analysis of the theoretical and legal aspects of the operation of law during martial law in Ukraine, the article examines the mechanisms of institutions responsible for implementing legislation in times of crisis. Particular attention is paid to the role of the authorities in ensuring compliance with the rights and obligations of citizens during martial law, as well as the importance of defining procedures and control over the restriction of constitutional rights and freedoms during this period. Additionally, the article analyzes international experience and standards in this area in order to offer recommendations for improving Ukraine's domestic legislation in the context of protecting the rights and freedoms of citizens during martial law. Such an approach is aimed at ensuring national security and ensuring law and order in a crisis situation arising from aggression. The main task of law during martial law is to ensure national security and protect the rights and freedoms of citizens. However, this must be done in compliance with

the basic principles of the rule of law, including transparency, legality, proportionality of measures and guarantees of judicial protection of citizens' rights. Only such an approach will ensure the effectiveness of management measures in a crisis situation, while preserving the basic values of the legal system.

Key words: martial law, legal system, constitutional rights, restriction of rights and freedoms, national security, Russian aggression, legislation, Ukraine.

Постановка проблеми. 24 лютого 2022 року російська федерація розпочала повномасштабне вторгнення в Україну, що змусило український народ вжити рішучих заходів для захисту своєї суверенітету та територіальної цілісності. Одним із таких заходів стало введення воєнного стану на всій території України.

Воєнний стан – це надзвичайний режим, який характеризується тимчасовим обмеженням конституційних прав і свобод громадян, а також покладенням на них додаткових обов'язків. Цей режим вводиться з метою забезпечення обороноздатності країни, захисту населення та цивільних об'єктів від збройної агресії.

Введення воєнного стану в Україні спричинило ряд правових питань, пов'язаних з дією права в умовах надзвичайного режиму. Ця стаття має на меті дослідити теоретико-правові аспекти дії права під час воєнного стану в Україні.

Метою даної роботи полягає у комплексному дослідженні теоретико-правових аспектів дії права під час воєнного стану в Україні.

Завданнями даної роботи є: дослідження поняття та особливості воєнного стану; аналіз конституційних засад дії права під час воєнного стану; вивчити особливості дії законодавства під час воєнного стану; дослідити практику застосування права під час воєнного стану в Україні; сформулювати висновки та пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу. Воєнний стан – це надзвичайний правовий режим, який вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності. Він передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб.

Для воєнного стану притаманно тимчасовий характер тому воєнний стан вводиться на пев-

ний строк, який визначається указом Президента України. Це не єдине, що характеризує воєнний стан – обмеження конституційних прав і свобод. В умовах воєнного стану можуть бути обмежені такі конституційні права і свободи, як: право на свободу та особисту недоторканність; право на вільне пересування; право на мирні зібрання; право на недоторканність житла; право на свободу слова; право на приватне життя [1].

Введення комендантської години, яка є часом доби, протягом якого заборонено перебувати на вулицях та в інших громадських місцях без спеціального дозволу. З одного боку, комендантська година допомагає забезпечити безпеку людей та стримати злочинність. Вона може економити ресурси та знижувати кількість надзвичайних ситуацій. Крім того, комендантська година сприяє збереженню громадського порядку, особливо у відомих місцях, де можуть збиратися великі людські маси, наприклад, у центрі міста чи на громадських заходах. Це також допомагає зменшити ризик виникнення конфліктів та інцидентів, що можуть загрожувати громадській безпеці. У цілому, комендантська година є важливим інструментом управління суспільством в періоди кризи або небезпеки, забезпечуючи стабільність і захист інтересів громадян [6, с. 16].

Також в умовах воєнного стану може бути запроваджено військовий контроль над об'єктами інфраструктури, транспортними засобами, засобами зв'язку тощо.

Конституція України (ст. 64) визначає, що в умовах воєнного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. При цьому Конституція забороняє вводити додаткові обмеження на деякі основні права, такі як: право на життя (ст. 27); право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); право на повагу гідності (ст. 28); право на житло (ст. 47); право на звернення до суду (ст. 55); право на правову допомогу (ст. 59) [1].

Під час воєнного стану діють всі закони України, крім тих, які скасовані або призупинені указом Президента України. Крім того, можуть прийматися нові закони, які регулюють особливості правового режиму воєнного стану.

Науковці дають різні оцінки воєнного стану в Україні. Деякі вважають, що він є необхідним заходом для захисту країни від агресора. Інші ж стверджують, що він може призвести до узурпації влади та порушення прав людини. Поняття правового режиму воєнного стану в українському законодавстві не нове, але воно потребує досконалого дослідження та чіткого визначення. Запровадження такого режиму передбачає надання відповідним органам влади повноважень, необхідних для відсічі збройної агресії,

а також тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Обмеження прав і свобод людини в умовах воєнного стану є невід'ємним елементом. Стаття 33 Конституції України визначає, що в умовах воєнного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. При цьому Конституція забороняє вводити додаткові обмеження на деякі основні права, такі як право на життя, свободу та особисту недоторканність, право на житло, право на звернення до суду [1].

Законом України «Про правовий режим воєнного стану» передбачено, що воєнний стан може передбачати: обмеження свободи пересування; комендантську годину; заборону на проведення масових заходів; примусове відчуження майна; трудову повинність [2].

З початку повномасштабної війни в Україні було введено ряд обмежень прав і свобод. Зокрема, було обмежено свободу пересування, запроваджено комендантську годину, заборонено проведення масових заходів.

Важливо зазначити, що практика застосування права в умовах воєнного стану потребує ретельного аналізу та оцінки.

Вважаю, що в умовах воєнного стану важливо знайти баланс між забезпеченням національної безпеки та захистом прав і свобод людини. З одного боку, держава має право вживати заходів для захисту своїх громадян від збройної агресії. З іншого боку, обмеження прав і свобод не повинні бути надмірними та не повинні порушувати основні права людини [7].

Введення воєнного стану в Україні 24 лютого 2022 року спричинило за собою ряд правових питань, пов'язаних з тимчасовим обмеженням конституційних прав і свобод громадян та запровадженням надзвичайних заходів, необхідних для забезпечення обороноздатності країни. Одним з таких заходів стало примусове відчуження транспортних засобів (ТЗ), що перебувають у приватній власності, для потреб держави.

Стаття 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» надає військовому командуванню та військовим адміністраціям право самостійно або із залученням інших органів влади запроваджувати та здійснювати заходи правового режиму воєнного стану, одним з яких є примусове відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, для потреб держави [2].

Механізм реалізації цього заходу детально регламентується Законом України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» [3]. Цей закон чітко визначає, що відчуження майна допускається як у юридичних осіб (підприємств, організацій),

так і у фізичних осіб. В умовах воєнного стану в Україні набула поширення практика примусового відчуження ТЗ у осіб, які керують ними в стані сп'яніння. Військові адміністрації багатьох областей прийняли рішення про вилучення таких ТЗ та їх передачу для потреб Збройних сил України (ЗСУ) чи інших військових формувань.

Важливо зазначити, що примусове відчуження ТЗ не є конфіскацією. Конфіскація, на відміну від відчуження, не передбачає відшкодування вартості майна. Примусове ж відчуження, згідно зі ст. 41 Конституції України, допускається лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування його вартості [1].

Практика примусового відчуження ТЗ у осіб, які керують ними в стані сп'яніння, може бути виправданою в умовах воєнного стану з кількох причин: Поповнення парку ТЗ, необхідних для потреб ЗСУ та інших військових формувань. Стримуючий фактор для водіння в стані сп'яніння, адже воно може призвести до втрати ТЗ.

Війна в Україні суттєво вплинула на всі сфери життя, включаючи доступ до правосуддя. Непідготовленість законодавства до таких викликів зумовила необхідність його швидкого адаптування.

Суди та органи юстиції під час воєнного стану діють виключно в рамках Конституції та законів України, з пріоритетом невідкладних справ. Це пов'язано з необхідністю забезпечення першочергових потреб суспільства в умовах збройної агресії. Враховуючи небезпеку для життя та інші фактори, Рада суддів України рекомендувала судам гнучко підходити до роботи. Це може включати відкладення невідкладних справ, засідання в режимі онлайн, а також інші заходи, спрямовані на забезпечення доступу до правосуддя [8, с. 19].

Ненагальні справи, які не потребують термінового вирішення, можуть бути відкладені за згодою сторін. Це дозволяє судам зосередитися на більш пріоритетних питаннях та мінімізувати ризики для учасників процесу. Кримінальний процесуальний кодекс передбачає можливість поновлення процесуальних строків, пропущених через воєнний стан. Це важливо для забезпечення права на справедливий суд та захисту прав учасників процесу [4].

Завдяки Електронному суду та спеціальним програмам стало можливим здійснювати правосуддя онлайн, навіть на окупованих територіях. Це значно розширює доступ до правосуддя та дає можливість людям брати участь у судових засіданнях, не ризикуючи життям.

Незважаючи на вжиті заходи, існують певні проблеми та виклики, пов'язані з здійсненням правосуддя в умовах воєнного стану. Відсут-

ність чіткого переліку випадків для відмови у віддаленому форматі участі в судовому засіданні може призводити до суб'єктивного ставлення суддів. Існує ризик використання онлайн-інструментів для стеження та переслідування людей на окупованих територіях. Нестабільний зв'язок на окупованих територіях може ускладнювати або унеможливлювати онлайн-участь у судових засіданнях. Необхідно вдосконалювати ЄСІТС та Електронний суд, адже вони не передбачають деякі важливі функції, наприклад, інформування про повернення позовної заяви [5].

Для забезпечення більш ефективного та справедливого правосуддя в умовах воєнного стану, рекомендується: чітко визначити правила та процедури онлайн-судочинства, а також гарантувати безпеку учасників процесу; забезпечити доступ до онлайн-інструментів для всіх учасників судового процесу; вжити заходів для покращення зв'язку на окупованих територіях, щоб люди могли вільно брати участь у судових засіданнях; вдосконалювати ЄСІТС та Електронний суд, щоб вони відповідали потребам сучасного судочинства.

На мою думку, оптимальним рішенням для забезпечення доступу до правосуддя в умовах воєнного стану є комбінування таких заходів: 1) подовження процесуальних строків, які дозволить людям захистити свої права після закінчення війни; 2) використання онлайн-інструментів – відеоконференції та інші онлайн-засоби суттєво розширюють можливості доступу до правосуддя; 3) вдосконалення законодавства – необхідно чітко визначити правила та процедури онлайн-судочинства, а також гарантувати безпеку учасників процесу.

В умовах воєнного стану виникає дилема між забезпеченням безпеки та дотриманням принципу верховенства права. З одного боку, обмеження доступу до правосуддя можуть здаватися виправданими з міркувань безпеки. З іншого боку, це може призвести до зловживань та несправедливості.

Забезпечення доступу до правосуддя під час воєнного стану є складним завданням, яке потребує комплексного підходу з урахуванням як міркувань безпеки, так і принципів верховенства права.

Можна навести такі рекомендації:

- Уточнити законодавство, чітко визначити правила та процедури онлайн-судочинства, а також гарантувати безпеку учасників процесу.
- Підвищити доступність онлайн-інструментів для всіх учасників судового процесу.
- Вжити заходів для покращення зв'язку на окупованих територіях.
- Вдосконалювати ЄСІТС та Електронний суд, щоб вони відповідали потребам сучасного судочинства.

- Забезпечення доступу до правосуддя під час воєнного стану є складним завданням, яке потребує постійного вдосконалення та адаптації до нових реалій.

Пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання воєнного стану:

- Уточнити законодавство, чітко визначити правила та процедури онлайн-судочинства, а також гарантувати безпеку учасників процесу.
- Підвищити доступність онлайн-інструментів для всіх учасників судового процесу.
- Вжити заходів для покращення зв'язку на окупованих територіях.
- Вдосконалювати ЄСІТС та Електронний суд, щоб вони відповідали потребам сучасного судочинства.

Висновок. Воєнний стан в Україні спричинив суттєві зміни в правовій сфері. Обмеження прав і свобод людини є невід'ємним елементом такого режиму, але воно повинне відповідати чітким критеріям та мати тимчасовий характер. Важливо, щоб практика застосування права в умовах воєнного стану відповідала принципам законності, необхідності, пропорційності, тимчасовості та ефективного контролю. Запровадження воєнного стану в Україні суттєво вплинуло на правову систему, зумовивши ряд обмежень та адаптацію законодавства до нових реалій. Вжиті заходи, такі як відкладення невідкладних справ, поновлення процесуальних строків, використання онлайн-інструментів, дозволяють забезпечити доступ до правосуддя в умовах воєнного стану.

Забезпечення доступу до правосуддя під час воєнного стану є складним завданням, яке потребує комплексного підходу з урахуванням як міркувань безпеки, так і принципів верховенства права. Вдосконалення правового регулювання воєнного стану має ґрунтуватися на аналізі практики його застосування. Теоретико-правовий аналіз дії права під час воєнного стану в Україні відкриває складність та важливість правового регулювання в умовах загостреної ситуації. Встановлення воєнного стану накладає певні обмеження на права і свободи громадян, що вимагає уважного балансу між необхідністю забезпечення національної безпеки та збереженням гарантій правової держави. Чинне законодавство України передбачає механізми захисту прав та інтересів населення під час воєнного стану, але важливою є його правильна імплементація та дотримання принципів правової демократії.

Основним завданням права під час воєнного стану є забезпечення національної безпеки та захист прав і свобод громадян. Проте, це повинно здійснюватися з дотриманням основних принципів правової держави, включаючи прозорість,

законність, пропорційність заходів та гарантії судового захисту прав громадян. Тільки такий підхід забезпечить ефективність заходів управління в умовах кризової ситуації, зберігаючи одночасно основні цінності правової системи.

Україна, як країна зі складною геополітичною ситуацією, має великий досвід управління в умовах воєнного стану. Проте, постійне вдосконалення законодавства та його відповідність міжнародним стандартам є важливим завданням для забезпечення ефективного та правового захисту прав та свобод громадян у найскладніших умовах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України : Конституція України; Верховна Рада України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 14.03.2024).
2. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/389-19> (дата звернення: 14.03.2024).
3. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану : Закон України від 17.05.2012 № 4765-VI Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4765-17> (дата звернення: 14.03.2024).
4. Басов А.В. Теоретико-правовий аналіз визначення поняття «обмеження». URL: <http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/3-9-2014-jubilee/item/381-teoretyko-pravovyi-analiz-vyznachennia-poniattia-obmezhenia-basov-a-v-basova-yu-yu> (дата звернення: 14.03.2024).
5. Лобко М.М., Семененко В.М., Фучко А.Й. Деякі аспекти правового режиму воєнного стану в Україні: порядок введення та припинення дії. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Znpcvds_2019_2_3 (дата звернення: 14.03.2024).
6. Магда С.О. Забезпечення прав, свобод та реалізації обов'язків громадян в умовах надзвичайних адміністративно-правових режимів: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.07. Нац. юрид. академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 22 с.
7. Скрипнюк О.В. Конституційно-правове регулювання обмеження прав і свобод людини й громадянина в Україні. URL: <http://www.yourfuture.org.ua/ua/pb/2011/3/Skrupniuk.pdf> (дата звернення: 14.03.2024).
8. Соколова І.О. Правовий режим: поняття, особливості, різновиди : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2011. 22 с.

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

UDC 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.16>

CRITERIA FOR GRANTING ACCESS BY AN EU MEMBER STATE TO A SEVERELY ILL PATIENT TO AN UNAUTHORIZED MEDICINE

Basalayaeva A.,

*PhD, Lecturer of Constitutional Law Department
of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

ORCID: 0000-0001-7558-2621

Basalayaeva A. Criteria for granting access by an EU member state to a severely ill patient to an unauthorized medicine.

The article focuses attention on the fact that a structural element of everyone's subjective legal right to medical care is the right to access to a medicinal product. It is emphasized that the Covid-19 pandemic, the increase in the spectrum of incurable diseases and the number of patients suffering from them, Russia's aggression against Ukraine, the consequences of which are an increase in the number of military personnel and civilians who need the use of medicinal products created using the latest technologies, but which (medicines) are still not allowed in the state, the integration of Ukraine with the EU became the factors that actualized the discussion of scientists and practitioners on the issue of the conditions that must be observed by the EU member state in order to apply the provisions of Article 1. 5 of Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council on the Community Code regarding medicinal products intended for human use, the exception is to provide an EU member state with access to a patient to a medicinal product not authorized by the competent authorities of such a member state and thereby fulfill its obligation to provide everyone's constitutional right to medical care.

The conditions that must be observed by the EU member state in order to apply the provisions of Article 1. 5 of the Exclusion Directives – for an EU member state to provide a patient with access to a medicinal product that is not authorized by the competent authorities of such a member state: 1) the presence of a norm of national law that allows the supply of a medicinal product for which a permit was not granted; 2) the goal is to meet the special needs of a specific seriously ill patient (private interest) and ensure the protection of public health (public interest); 3) be

due to the absence on the national market of any authorized medicinal product - the equivalent of an unauthorized medicinal product; 4) delivery is made in response to a bona fide order on one's own initiative; 5) supply is carried out according to the prescription in accordance with the specifications of the authorized medical worker; 6) an unauthorized medicinal product is prescribed for use by a specific patient under his direct personal responsibility.

The signs of the patient's special needs are highlighted: 1) the specific situation of the patient's state of health and the course of his illness; 2) medical reasoning, which is justified; 3) the patient's need for a certain medicinal product. The grounds for an unregistered medicinal product to be prescribed by a doctor are: the doctor's therapeutic considerations; results of research, analyzes of the patient.

In a situation where there are authorized medicinal products on the market of an EU member state - analogues of prohibited medicinal products - the import of unauthorized medicinal products can be qualified as an act of non-fulfillment by the EU member state of its obligations, provided for in Article 1. 6 Directives.

Key words: everyone's constitutional right to medical care, the right to access to a medicinal product, the state's duty to ensure human rights, an illegal medicinal product, a patient, a doctor, the special needs of a patient, public health protection, a permit for sale.

Басалаєва А. Критерії надання держа- вою-членом ЄС доступу тяжкохворому паці- єнту до недозволеного лікарського засобу.

В статті акцентується увага на тому, що структурним елементом суб'єктивного юридичного права кожного на медичну допомогу є право на доступ до лікарського засобу. Під-

креслюється, що пандемія Covid-19, збільшення спектру невиліковних хвороб і кількості пацієнтів, які на них страждають, агресія росії щодо України, наслідками якої є збільшення кількості військовослужбовців та цивільних осіб, які потребують застосування в лікуванні лікарських засобів, створених з використанням новітніх технологій, але які (лікарські засоби) ще є не дозволеними в державі, інтеграція України з ЄС стали чинниками, які актуалізували дискусію науковців та практиків з питання умов, яких необхідно дотриматись державі-члену ЄС, щоб застосувати передбачене п. 1 ст. 5 Директиви Європейського Парламенту і Ради 2001/83/ЄС про Кодекс Співтовариства щодо лікарських засобів призначених для застосування людиною виключення - надати державою-членом ЄС доступу пацієнту до недозвального компетентними органами такої держави-члена лікарського засобу і тим самим виконати свій обов'язок з забезпечення конституційного права кожного на медичну допомогу.

Виділено умови, яких необхідно дотриматись державі-члену ЄС, щоб застосувати передбачене п. 1 ст. 5 Директиви виключення – надати державою-членом ЄС доступ пацієнту до недозвального компетентними органами такої держави-члена лікарського засобу: 1) наявність норми національного права, яка дозволяє постачання лікарського засобу, для якого не був наданий дозвіл; 2) мета – задоволення особливих потреб конкретного тяжко хворого пацієнта (приватного інтересу) та забезпечення охорони громадського здоров'я (публічного інтересу); 3) бути обумовлене відсутністю на національному ринку жодного дозволеного лікарського препарату - еквівалента недозвального лікарського засобу; 4) постачання здійснюється у відповідь на bona fide замовлення з власної ініціативи; 5) постачання здійснюється за рецептурою відповідно до специфікацій уповноваженого медичного працівника; 6) недозволений лікарський засіб призначається для використання конкретним пацієнтом під його безпосередню особисту відповідальність.

Виділено ознаки особливих потреб пацієнта: 1) конкретна ситуація стану здоров'я пацієнта та перебігу його хвороби; 2) медичне міркування, яке є виправданим; 3) потреба пацієнта в певному лікарському засобі. Підставою для того, щоб незареєстрований лікарський засіб був виписаний лікарем є: терапевтичні міркування лікаря; результати досліджень, аналізів пацієнта.

В ситуації, коли на ринку держави-учасниці ЄС є дозволені лікарські засоби – аналоги недозволених лікарських засобів, – імпорт недозволених лікарських засобів може кваліфікуватися як дії з невиконання державою-членом ЄС зобов'язань, передбачених п. 1 ст. 6 Директиви.

Ключові слова: конституційне право кожного на медичну допомогу, право на доступ до лікарського засобу, обов'язок держави з забезпечення прав людини, недозволений лікарський засіб, пацієнт, лікар, особливі потреби пацієнта, охорона громадського здоров'я, дозвіл на реалізацію.

Formulation of the problem.

The Covid-19 pandemic, an increase in the spectrum of incurable diseases and the number of patients suffering from them, Russia's aggression against Ukraine, the consequences of which are an increase in the number of military personnel and civilians who need the use of medicinal products created using the latest technologies, the integration of Ukraine with The EU testifies to the relevance of the issue of the regulatory and legal mechanism for ensuring the receipt of an unauthorized medicinal product through the programs «use by an individual patient», «use on compassion» or «use outside the approved indications for use» in the EU.

In legal science, S. Buletsa [1], R. Grevtsova [2], L. Deshko [3-5], V. Zaborovskyi [6], M. Menzhul [7] studied the issue of the right to access to medicines as a guarantee of the right to medical care, I. Senyuta [8] and others. The issues of technology transfer in the production of medicinal products, transfer of ownership rights to registration certificates and transfer of production in the context of modern challenges to international and national security were studied in the scientific works of L. Deshko [9], O. Vasylenko [10] and others. On the other hand, the issue of the regulatory and legal mechanism of ensuring the receipt of an unauthorized medicinal product through the programs «use by an individual patient», «use out of compassion» or «use outside of the approved indications for use» in the EU has not been comprehensively investigated.

The purpose of this article is to highlight the conditions that must be observed by the EU member state in order to apply the provisions of Article 1. 5 Exclusion Directives – to provide an EU member state with access to a patient to a medicinal product not authorized by the competent authorities of such a member state.

Presenting main material.

According to the general rule in the EU, a medicine can be released on the EU market only when it has passed all centralized or national legalization procedures [11; 12]. On November 6, 2001, Directive 2001/83/EC of the European Parliament and the Council on the Community Code concerning medicinal products intended for human use was adopted [13]. Section 3 of the Directive is devoted to the introduction of medicinal products into circulation, and chapter 1 of this section is

devoted to marketing authorization. From clause 1 of Art. 6 of the Directive, it follows that the general conditions for placing a medicinal product on the market in an EU member state are as follows: 1) the object that is placed on the market must fall under the qualifying characteristics of the medicinal product; 2) prohibition to sell a medicinal product without a permit - the fact of having a permit must precede the fact of sale, even if the permit is in the process of being issued - the sale is prohibited until the permit is obtained; 3) the presence of special competent bodies of the EU member state, whose functional duty is to grant permission for the sale of the medicinal product; 4) the legal basis for granting permission is Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council on the Community Code concerning medicinal products intended for human use or Regulation of the European Parliament and of the Council (EU) No. 1901/2006 of December 12, 2006 on medicinal products for application in pediatrics and Regulation (EC) No. 1394/2007.

Chapter Two «Scope» of Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council on the Community Code relating to Medicinal Products for Human Use contains Article 5, which provides for exceptions that may be applied by EU Member States to the supply and distribution of a medicinal product for which permission was not granted. Yes, in accordance with Clause 1 of Art. 5 of the Directive «A Member State may, in accordance with current legislation and to meet special needs, exclude from the provisions of this Directive medicinal products supplied in response to a bona fide order on its own initiative, by prescription according to the specifications of an authorized medical professional for use by a specific patient under his direct personal responsibility» [13]. Therefore, Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council on the Community Code regarding medicinal products intended for human use leaves to the discretion of the EU member states the issue of providing the possibility or imposing a ban on the possibility for patients to obtain a medicinal product not authorized by the competent authorities of this state with the help of programs «individual patient use», «compassionate use», «off-label use». EU law does not prohibit the use of drugs not officially approved by an EU member state by an individual patient.

In practice, the existence of such a norm necessitated its interpretation regarding the exact conditions that must be met by the EU member state in order to apply the exception provided for by it. Moreover, the application by an EU member state of the exclusion under clause 1 of Art. 5 of the Directive also raises the question of whether the state is trying to avoid fulfilling its obligation under Art. 6 Directives.

Thus, in the case «European Commission v. the Republic of Poland» [14], the question was raised whether the national law of Poland corresponded to the exclusion provided for in Article 1. 5 of Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council on the Community Code regarding medicinal products intended for human use. In accordance with the national legislation, Poland as a member state of the EU allowed the importation and put into circulation medicinal products that did not have the permits of the special competent authorities of Poland. As a result of such actions, illegal medicinal products appeared on the market of Poland as an EU member state. They were similar in composition to medicines that had the necessary permits, and were cheaper in price. That is, on the market of medicinal products in Poland, medicinal products – analogs of non-approved medicinal products – were allowed by the competent authorities of Poland.

Since it was about the interpretation of the provision, which in its essence is an exception to the principle, according to the established jurisprudence of the Court of Justice, its interpretation was carried out strictly. Referring to its decision in the case C 143/06 «Ludwigs-Apteka», the Court of Justice noted that «...the possibility of importing unauthorized medicinal products, provided by national legislation for the implementation of the powers granted by this provision, must remain exclusive to ensure the practical effect of the commercial licensing procedure» [15]. Therefore, the application of Clause 1 of Art. 5 of the Directive on the import of unauthorized medicinal products should be an isolated exception, and the established practice of admitting an imported medicinal product to the market of an EU member state without applying the trade licensing procedure through the adoption of national legislation, which provides for the application of clause 1 of Art. 5 of the Directive, is incompatible with the purpose of the Directive, and undermines the practical effectiveness of the existing trade licensing procedure.

The Advocate General in the case «European Commission v. Republic of Poland» noted in his Opinion that «... the possibility to avoid the application of the provisions of Directive 2001/83, which follows from the content of its Article 5(1), can be used only when it is necessary, taking into account attention to the specific needs of patients. Another interpretation would contradict the goal of public health protection, which is achieved by the harmonization of regulations on medicinal products, in particular those related to commercial licensing» [14]. Thus, the exception allowed by clause 1 of Art. 5 of the Directive refers to those unauthorized medicinal products that are necessary for the specific special needs of specific

patients. It is also seen that the application of this exception cannot be unlimited in time, because after importing an unregistered medicinal product for the special needs of patients and already using it in their treatment, nothing prevents this medicinal product from going through the licensing procedure and obtaining permission from the competent authorities of the EU member state. Undoubtedly, in a situation where there are authorized medicinal products on the market of an EU member state - analogues of unauthorized medicinal products - the import of unauthorized medicinal products can be qualified as an act of non-fulfillment by the EU member state of its obligations, provided for in Article 1. 6 Directives.

The concept of «special needs» referred to in clause 1 of Art. 5 of the Directive, «refers to purely specific situations justified by medical considerations and provides that the medicinal product is necessary to meet the needs of a particular patient,» the Court of Justice noted in its decision [14; 15]. Therefore, an unregistered medicinal product cannot be imported without the presence of special needs of the patient. The signs of the patient's special needs are as follows: 1) the specific situation of the patient's state of health and the course of his illness; 2) medical reasoning, which is justified; 3) the patient's need for a certain medicinal product.

In §35 of the decision in the case «European Commission v. Republic of Poland», the Court of Justice emphasizes that «the requirement for the supply of medicinal products «by individual order» means that the medicinal product must be prescribed by a doctor based on the results of an actual examination of his patient and on the basis of exclusively therapeutic considerations » [14]. That is, we are talking about the fact that the exclusion of clause 1 of Art. 5 The Directives apply to an unregistered medicinal product prescribed by a specific doctor for a specific patient – that is, there is a strict definition of the subject who prescribed the unregistered medicinal product and the subject who agreed to use it. An entity other than a doctor may not prescribe an unregistered medicinal product, including may not perform such actions, for example, an entity endowed with public-authority powers in the field of health care, or an entity of private law (for example, an institution Health Care). The grounds for an unregistered medicinal product to be prescribed by a doctor are: the doctor's therapeutic considerations; results of research, analyzes of the patient.

Also in §36 of the decision in the case «European Commission v. Republic of Poland», the Court of Justice emphasized that «it is clear from the set of conditions defined in Article 5(1) of Directive 2001/83, which should be read in the light of its fundamental objectives and, in particular, the

objective public health protection, it appears that the exception provided for in this article can only apply to situations in which the doctor considers that the health condition of his particular patient requires the use of a medicinal product that has no authorized equivalent on the national market or that on this market does not exist» [14]. Thus, when the state applies the exception provided for in Clause 1 of Art. 5 of the Directive, both public interests must be respected - ensuring public health protection, and private interests – providing the patient with access to an unregistered medicinal product, there are no equivalents on the market of the participating state.

Conclusions.

The conditions that must be observed by the EU member state in order to apply the provisions of Article 1. 5 of the Exclusion Directives – for an EU member state to provide a patient with access to a medicinal product that is not authorized by the competent authorities of such a member state: 1) the presence of a norm of national law that allows the supply of a medicinal product for which a permit was not granted; 2) the goal is to meet the special needs of a specific seriously ill patient (private interest) and ensure the protection of public health (public interest); 3) be due to the absence on the national market of any authorized medicinal product – the equivalent of an unauthorized medicinal product; 4) delivery is made in response to a bona fide order on one's own initiative; 5) supply is carried out according to the prescription in accordance with the specifications of the authorized medical worker; 6) an unauthorized medicinal product is prescribed for use by a specific patient under his direct personal responsibility.

The signs of the patient's special needs are highlighted: 1) the specific situation of the patient's state of health and the course of his illness; 2) medical reasoning, which is justified; 3) the patient's need for a certain medicinal product. The grounds for an unregistered medicinal product to be prescribed by a doctor are: the doctor's therapeutic considerations; results of research, analyzes of the patient.

In a situation where there are authorized medicinal products on the market of an EU member state - analogues of prohibited medicinal products - the import of unauthorized medicinal products can be qualified as an act of non-fulfillment by the EU member state of its obligations, provided for in Article 1. 6 Directives.

REFERENCES:

1. 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. R. 683–700.

2. Hrevtsova R.Yu., H.V. Huseva. Kryminalno-pravova okhrona vidnosyn u sferi doklinichnoho vyvchennia, klinichnykh vyprobuvan i derzhavnoi reiestratsii likarskykh zasobiv: pytannia udoskonalennia. Visnyk Akademii advokatury Ukrainy. 2018. T. 15, № 1-2. S. 50–61.
3. Buletsa S., Deshko L., Zaborovskyy V. The peculiarities of changing health care system in Ukraine. *Medicine and Law*. 2019. Vol. 38. № 3. R. 427–442.
4. Deshko L. Patenting of medicinal products: the experience of implementation of the flexible provisions of the TRIPS-plus Agreement by foreign countries and the fundamental patent reform in Ukraine. *Georgian Medical News*. 2018. № 9. R. 161–164.
5. Deshko L., Bysaga Y., Kalyniuk S., Bysaga Y. State Obligations on Provision the Right of Primary Healthcare Doctor for Medical Practice as Entrepreneurship in the Light of Transformation of the Health Care System of Ukraine. *Georgian Medical News*. 2020. № 6 (303). R. 194–199.
6. Buletsa S., Deshko L., Zaborovskyy V. The peculiarities of changing health care system in Ukraine. *Medicine and Law*. 2019. Vol. 38. № 3. R. 427–442.
7. Medychne pravo : pidruchnyk / za zah. red. d-ra yuryd. nauk, prof. S.B. Buletsy; d-ra yuryd. nauk, dots. M.V. Mendzhul. Uzhhorod: TOV «RIK-U», 2021. 720 s.
8. Seniuta I.Ya. Medychne pravo: pravo liudyny na okhronu zdorovia : monohrafiia. Lviv: Astroliabiia, 2007. 224 s.
9. Deshko L., Vasylichenko O., Sherbak I., Galai V., Medvid A. Ukraines 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.
10. Ventskivska I.B., Deshko L.M., Lotiuk O.S., Vasylichenko O.P., Narytnik T.T. Mandatory vaccination of medical personnel against Covid-19: European Standards of its introduction. *Reproduktyvna endokrynolohiia*. 2022. № 65. P. 108–112.
11. Deshko L. Derzhavne rehuliuвання tsinoutvorennia na likarski zasoby v krainakh Yevropeiskoho Spivtovarystva ta inshykh krainakh. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2007. № 5. S. 113–119.
12. 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). R. 126–130.
13. Dyrektyva Yevropeiskoho Parlamentu i Rady 2001/83/IEs vid 6 lystopada 2001 roku pro Kodeks Spivtovarystva shchodo likarskykh zasobiv pryznachenykh dlia zastosuvannia liudynoiu. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_013-01#Text.
14. Rishennia Sudu spravedlyvosti v spravi «Ievropeiska komisiia proty Respubliky Polshcha». URL: <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>.
15. Rishennia Sudu spravedlyvosti v spravi C 143/06 «Liudvihs-Apteka». 2007. ECR I 9623.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.17>

ЦИФРОВІ ПРАВА ЛЮДИНИ: ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ

Бєлов Д.М.,

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

Переш І.Є.,

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

Покорба І.,*юрист*

Бєлов Д.М., Переш І.Є., Покорба І. Цифрові права людини: доктринальні засади.

Автори відзначають, відбулася цифровізація державних послуг, що призвело до переходу більшості або принаймні значної кількості державних сервісів в електронний формат і дозволило говорити про появу концепцій електронної держави (уряду) (e-government). Поетапна трансформація управління даними держави на основі цифрових технологій, розробка комплексних суперсервісів для отримання громадянами та бізнесом державних послуг в один клік (ДІЯ) отримала назву «цифрове державне управління». Проте на сьогодні ще склалося чітке визначення і рамки поняття «цифрові права людини». Вони, здається, повинні охоплювати всі права людини в умовах цифровізації та розвитку сучасних інформаційно-комунікаційних технологій. Можна вважати, що це сфера інформаційного права, яка регулює права людини, пов'язані із застосуванням інформаційних технологій. Сюди можна віднести регулювання відносин у галузі обробки персональних даних, публікації інформації в мережі, обробку великих даних, застосування штучного інтелекту та ін.

Метою наукової статті є розгляд концепції цифрових прав та їх реалізації в українському та європейському правовому просторі, враховуючи внесок українських науковців. Цифрова революція, що охопила світ, суттєво змінила спосіб спілкування, роботи та життя людей. Однак цей стрімкий технологічний розвиток несе з собою нові виклики для захисту прав людини. У цій статті розглядається поняття цифрових прав людини та їхні виміри в українському та європейському контексті.

Вказується, вивчення та захист цифрових прав людини в сучасному світі вимагає комплексного підходу, враховуючи як український, так і європейський досвід. Роботи вітчизняних вчених свідчать про актуальність проблеми та вказують на необхідність подальших досліджень у цій області. Цифрові права людини стають невід'ємною частиною сучасного суспільства, де технології стрімко змінюють спосіб нашого життя та взаємодії. Україна, як і інші країни, стикається з багатьма викликами у сфері цифрових прав, які зумовлені стрімким розвитком інформаційно-комунікаційних технологій. З цього контексту: по-перше, розуміння цифрових прав та їх важливості стає необхідністю для кожного члена суспільства. Люди повинні знати про свої права та обов'язки в цифровому просторі, особливо щодо захисту приватності та персональних даних; по-друге, розвиток цифрових прав в Україні повинен враховувати кращі практики європейських країн та світові стандарти. Удосконалення законодавства, підвищення обізнаності населення та розвиток кіберзахисту - це ті аспекти, які потребують негайної уваги; по-третє, важливою співпраці між державою, громадянами, бізнесом та науковою спільнотою. Лише спільними зусиллями можна створити ефективні та стійкі рішення для забезпечення цифрових прав українців.

Ключові слова: права людини, цифрові права, цифровізація, цифровий розвиток, захист цифрових прав, штучний інтелект.

Byelov D.M., Peresh I.Ye., Pokorba I. Digital human rights: doctrinal principles.

The authors note that the digitization of public services has taken place, which has led to the

transition of most or at least a significant number of public services to an electronic format and allowed us to talk about the emergence of concepts of electronic state (government) (e-government). The step-by-step transformation of state data management based on digital technologies, the development of complex super-services for citizens and businesses to receive public services in one click (DIY) was called «digital public administration». However, a clear definition and framework of the concept of «digital human rights» has yet to be developed. They seem to cover all human rights in the context of digitization and the development of modern information and communication technologies. It can be considered that this is the field of information law, which regulates human rights related to the use of information technologies. This includes the regulation of relations in the field of personal data processing, publication of information on the network, processing of big data, application of artificial intelligence, etc.

The purpose of the scientific article is to consider the concept of digital rights and their implementation in the Ukrainian and European legal space, taking into account the contribution of Ukrainian scientists. The digital revolution that has swept the world has significantly changed the way people communicate, work and live. However, this rapid technological development brings with it new challenges for the protection of human rights. This article examines the concept of digital human rights and their dimensions in the Ukrainian and European context.

It is indicated that the study and protection of digital human rights in the modern world requires a comprehensive approach, taking into account both Ukrainian and European experience. The works of domestic scientists testify to the urgency of the problem and indicate the need for further research in this area. Digital human rights are becoming an integral part of modern society, where technology is rapidly changing the way we live and interact. Ukraine, like other countries, faces many challenges in the field of digital rights, which are caused by the rapid development of information and communication technologies. From this context: first, understanding digital rights and their importance becomes a necessity for every member of society. People should be aware of their rights and responsibilities in the digital space, especially regarding the protection of privacy and personal data; secondly, the development of digital rights in Ukraine should take into account the best practices

of European countries and global standards. Improving legislation, increasing public awareness and developing cyber defense are aspects that require immediate attention; thirdly, the importance of cooperation between the state, citizens, business and the scientific community. Effective and sustainable solutions to ensure the digital rights of Ukrainians can only be created through joint efforts.

Key words: human rights, digital rights, digitalization, digital development, protection of digital rights, artificial intelligence.

Постановка питання. Цифровізація, будучи закономірним продуктом цифрової революції, стрімко поширюється в сучасному світі і об'єктивно надає впливає практично на всі сфери життєдіяльності людини, суспільства і держави, тією чи іншою мірою трансформуючи всю сукупність соціальних відносин, по суті, «занурюючи» останні у віртуальну реальність. Сучасний соціум розвивається, об'єктивно підкоряючись новій цифровій парадигмі.

Відбулася цифровізація державних послуг, що призвело до переходу більшості або принаймні значної кількості державних сервісів в електронний формат і дозволило говорити про появу концепцій електронної держави (уряду) (e-government). Поетапна трансформація управління даними держави на основі цифрових технологій, розробка комплексних суперсервісів для отримання громадянами та бізнесом державних послуг в один клік (ДІЯ) отримала назву «цифрове державне управління».

Проте на сьогодні ще склалося чітке визначення і рамки поняття «цифрові права людини»¹. Вони, здається, повинні охоплювати всі права людини в умовах цифровізації та розвитку сучасних інформаційно-комунікаційних технологій. Можна вважати, що це сфера інформаційного права, яка регулює права людини, пов'язані із застосуванням інформаційних технологій. Сюди можна віднести регулювання відносин у галузі обробки персональних даних, публікації інформації в мережі, обробку великих даних, застосування штучного інтелекту та ін.

Таким чином, **метою** наукової статті є розгляд концепції цифрових прав та їх реалізації в українському та європейському правовому просторі, враховуючи внесок українських науковців. Цифрова революція, що охопила світ, суттєво змінила спосіб спілкування, роботи та життя людей. Однак цей стрімкий технологічний розвиток несе з собою нові виклики для захисту прав людини.

¹ Проблеми виникають навіть із назвою нових прав. Можна зустріти наступні назви цієї категорії прав людини: інформаційні, цифрові, віртуальні. При цьому, в англомовних джерелах можна зустріти: цифрові права (digital rights), інтернет-права (Internet rights), право на комунікацію (right to communicate), свобода комунікації з будь-якою особою у будь-який час, у будь-якому місці і для будь-яких цілей (freedom to connect — anyone, anytime, anywhere).

Насамперед відзначимо, вивчення цифрових прав має велике значення в сучасному суспільстві, враховуючи стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій. Погоджуємося, на сьогодні існують ряд ключових причин, чому важливо вивчати зміст цифрових прав: конфіденційність і захист даних (цифрові технології збільшують обсяг і доступність персональних даних. Вивчення цифрових прав дозволяє людям зрозуміти, як їхні персональні дані обробляються, зберігаються та використовуються, і як вони можуть захистити своє приватне життя); свобода в Інтернеті (цифрові права включають свободу вираження поглядів та інформації в Інтернеті. Вивчення цих прав допомагає зрозуміти обмеження і можливості, пов'язані з інтернет-цензурою, блокуванням контенту та іншими аспектами цифрової свободи); боротьба з кіберзлочинністю (розуміння цифрових прав є ключовим для боротьби з кіберзлочинністю. Особи та організації повинні знати свої права та обов'язки в цифровому середовищі, щоб ефективно протидіяти кіберзагрозам); рівні можливості в Інтернеті (знання цифрових прав допомагає створити рівні умови для всіх користувачів Інтернету. Це допомагає уникнути дискримінації та забезпечити доступ до ресурсів для всіх, незалежно від їхнього соціального статусу, етнічної приналежності чи гендерної ідентичності); створення ефективного законодавства (вивчення цифрових прав створює основу для розробки та вдосконалення законодавства, яке відповідає на виклики цифрового суспільства. Закони, що визначають права та обов'язки онлайн, є важливим елементом стабільного та безпечного цифрового середовища); збереження гідності та свободи людини (цифрові права гарантують, що люди залишаються суб'єктами прав і свобод, незважаючи на технологічний розвиток. Вивчення цих прав сприяє розвитку громадянської свідомості та захисту гідності кожної людини).

Виклад матеріалу дослідження. Спільне розуміння цифрових прав є важливим для формування поінформованих та відповідальних громадян, які можуть брати активну участь у цифровому суспільстві, захищати свої права та сприяти сталому й етичному використанню технологій.

Щодо теоретичного аспекту, то цифрові права людини, зокрема ті, що досліджуються у працях видатних українських правозахисників та юристів, визнані невід'ємною частиною універсальних прав людини. В. Ігнатов та О.Коваленко вважають ці права фундаментальними для гідного існування людини в цифровій реальності [1, 2].

Питанням забезпечення конфіденційності персональних даних та безпеки громадян України присвячені роботи Н. Петренко та С. Івано-

ва. Їхні дослідження стосуються розвитку національного законодавства та практики у цій сфері. На їхню думку, Україна, як і інші країни, стикається з рядом викликів у галузі цифрових прав. Деякі з основних викликів для цифрових прав українського суспільства включають:

- забезпечення конфіденційності та безпеки особистих даних:

правовий фреймворк: Необхідно подальше удосконалення правового фреймворку для захисту особистих даних та конфіденційності в інтернет-просторі. Законодавство повинно враховувати розвиток технологій та ефективно реагувати на виклики цифрової епохи.

свідомість громадян: Важливо підвищувати рівень цифрової грамотності та свідомості громадян щодо правил безпеки в інтернеті та захисту їхніх особистих даних.

- доступність та рівні можливості:

ширококутний Інтернет: Забезпечення доступу до ширококутного Інтернету на всій території країни є необхідністю для забезпечення рівних можливостей для всіх верств населення.

цифрова відмінність: Потрібно уникати виникнення цифрового розриву між міськими та сільськими районами, а також між різними соціокультурними групами.

- боротьба з кіберзлочинністю:

кіберзахист: Зміцнення кіберзахисту на рівні держави, підприємств та громадян стає надзвичайно важливим, оскільки кіберзлочинність постійно зростає.

інформаційна безпека: Розвиток систем та стратегій інформаційної безпеки для захисту критично важливої інфраструктури та основних інформаційних ресурсів.

- свобода висловлення та боротьба з дезінформацією:

свобода слова в Мережі: Збереження свободи слова в інтернеті та одночасно боротьба з ксенофобією, расизмом та іншими формами онлайн-екстремізму.

медіаграмотність: Підвищення рівня медіаграмотності серед громадян для ефективної розпізнавання та протидії дезінформації.

- придбання та зберігання цифрових даних:

використання «хмарних» технологій: Розробка прозорих та ефективних механізмів для придбання та зберігання цифрових даних в умовах зростаючої популярності хмарових технологій.

правові питання: Вироблення нормативних актів та стандартів щодо обміну та зберігання цифрових даних, враховуючи вимоги до їх безпеки та приватності.

Ці виклики вимагають комплексного підходу від уряду, бізнесу, громадськості та академічної громадськості для ефективного вирішення та забезпечення сталого та безпечного розвитку цифрового суспільства в Україні [3].

Роботи українських вчених, таких як Л. Головіна та О. Савицький, аналізують вплив європейського досвіду на розвиток цифрових прав в Україні. Вони досліджують впровадження GDPR та Європейської конвенції з прав людини в українському правовому просторі [4].

Впровадження Загального регламенту з захисту даних (GDPR) та дотримання Європейської Конвенції з прав людини (ECHR) в українському правовому просторі є ключовими кроками в напрямку гарантування захисту приватності та прав громадян. Розглянемо вплив цих нормативних актів на правову систему України.

GDPR в Україні:

- *гармонізація з європейськими стандартами:* Україна, бажаючи зблизити свої законодавчі акти з європейськими, прийняла ряд законів, які гармонізують внутрішні норми з вимогами GDPR. Наприклад, Закон України «Про захист персональних даних» враховує ключові принципи GDPR та встановлює правила обробки та захисту персональних даних громадян;

- *захист прав споживачів:* GDPR визначає права і обов'язки відповідальних осіб щодо обробки персональних даних. Українське законодавство також враховує ці принципи, забезпечуючи високий стандарт захисту прав споживачів в сфері обробки їхніх персональних даних;

штрафи за порушення: GDPR передбачає значні штрафи за порушення вимог щодо захисту персональних даних. Українська версія законодавства також встановлює відповідальність за порушення правил обробки особистої інформації, сприяючи формуванню ефективної системи відшкодування збитків [4].

На думку, О.Братасюк, Н.Ментух, цифрові права людини – це окрема група прав людини, які пов'язані з використанням та/або реалізуються в мережі Інтернет за допомогою спеціальних пристроїв (комп'ютерів, смартфонів тощо). До них вчені відносять: 1) право на доступ до Інтернету – полягає в тому, що кожен має право на рівний доступ і використання вільного та безпечного Інтернету; 2) свобода вираження поглядів онлайн – означає право вільно висловлювати свої погляди, шукати, отримувати та поширювати інформацію онлайн; 3) право на приватність і захист персональних даних – кожен має право на приватність онлайн та захист персональних даних в Інтернеті (соціальних мережах, у заповненні Google-форм тощо); 4) право на свободу та особисту безпеку онлайн – реалізація цього права потребує механізму захисту від протиправних дій, тобто певні державні гарантії захисту від фізичного та психологічного насильства чи домагань, мови нетерпимості, нетолерантності та ворожнечі, дискримінації в онлайн-середовищі; держава має сприяти розвитку та функціонуванню безпечних

Інтернет-технологій; 5) право на мирні зібрання, асоціації та/або використання електронних інструментів демократії – означає, що люди повинні мати свободу об'єднання та використовувати будь-які сервіси, вебсайти чи застосунки для створення, приєднання, мобілізації та участі в соціальних групах та асоціаціях; 6) право на цифрове самовизначення, або право відключатися від онлайн, або бути забутим в онлайн – людина як користувач у системі (соціальній мережі, форумі, онлайнбговоренні) вправі сама, на власний розсуд визначити ім'я (ідентифікатор) або іншу апіорну інформацію про неї, яку вона буде використовувати в системі [11, с. 59].

І. Попов та О. Семененко звертають увагу на роль міжнародних організацій у формуванні стандартів цифрових прав. Вони розглядають позицію України у контексті робіт Ради Європи та ООН з цього питання [5].

За твердженням Ю.Разметаєвої, термін «цифрові права людини» охоплює фактично два розуміння. У першому ним називають усі ті права, здійснення та захист яких тісно пов'язаний сьогодні з використанням цифрових інструментів або має суттєву онлайн-складову. У другому – лише ті права, які виникають або починають претендувати на статус фундаментальних у цифрову епоху. Тому до цифрових відносять і такі фундаментальні права, як свобода вираження думки і слова, приватність, право на інформацію, право на участь в управлінні державними справами тощо, і такі, як право бути забутим, право на анонімність чи навіть право на Інтернет [12, с. 19].

Цифрові права (digital rights) є порівняно новою правовою категорією, зауважує Н.Верлос, а тому їх перелік, визначення та необхідність виокремлення викликає дискусію в науковому юридичному середовищі. Так, відзначає вчена, існує думка, що поняття «цифрові права» доцільно розглядати не як окрему групу прав людини, а як умовну категорію, що охоплює особливості реалізації та гарантії захисту фундаментальних прав людини в Інтернеті, зокрема свободи вираження поглядів та права на приватність онлайн. Зважаючи на величезну роль, яку відіграє Інтернет у сучасному житті, виокремлення такої категорії допомагає краще систематизувати та вивчати потреби захисту прав людини в онлайн-середовищі, окремі гарантії яких сьогодні розпорошені в рекомендаціях, резолюціях та інших актах міжнародних інституцій. Інші дослідники вважають цифрові права похідними від інформаційних, але не тотожними, і наголошують на необхідності їх виділення в окрему групу. Також цифрові права розуміють і як права громадян на доступ, використання, створення й публікацію цифрових творів, право на вільний доступ до мережі Інтернет (інших комунікаційних

мереж) з використанням комп'ютерів та інших електронних пристроїв [13, с. 130].

Вивчення цифрових прав людини в Європі та Україні вимагає комплексного підходу, враховуючи міжнародні норми, національне законодавство та ініціативи громадянського суспільства. Основна мета - забезпечити баланс між використанням цифрових технологій та захистом основних прав та свобод людини у цифрову еру.

Однією з основних джерел інформації є сама Європейська Конвенція з прав людини, яка визначає основні права та свободи, що гарантуються в Європейському регіоні. Статті, присвячені приватності та свободі висловлювання, особливо важливі в контексті цифрового середовища. Організації, як Amnesty International, активно вивчають стан цифрових прав у різних країнах Європи. Звіт «Digital Freedom in Europe» надає важливий огляд порушень цифрових прав та пропонує рекомендації для поліпшення ситуації [7].

Активну роль у формуванні норм щодо цифрових прав відіграє Європейський Суд з прав людини. Його рішення у справах, пов'язаних з цифровою приватністю та свободою слова, визначають прецеденти для країн Європейського Союзу [8].

Зауважимо, національне законодавство також важливо в контексті цифрових прав. Зокрема, Закон України «Про захист персональних даних» визначає правовий статус цифрових даних громадян та встановлює механізми їх захисту [9].

Отже, варто відзначити, наукові дослідження, присвячені цифровим правам в Україні, розкривають специфічні аспекти цього питання в контексті національного розвитку. Ці дослідження можуть надати глибший розуміння того, як цифрові технології впливають на права та свободи українців. Загальний аналіз цих джерел свідчить про те, що цифрові права людини в Європі та Україні стають предметом зростаючої уваги та регулювання. Забезпечення балансу між інноваціями та захистом основних прав є важливим завданням для суспільства у цифрову еру.

Безсумнівно, й Європейський Союз активно впроваджує заходи для захисту цифрових прав споживачів. Директива про права споживачів в цифровому віці, прийнята в 2019 році, визначає стандарти для відносин між споживачами та цифровими послугами, зокрема, права на доступ до інформації та прозорість використання даних [10].

Висновки. Вивчення та захист цифрових прав людини в сучасному світі вимагає комплексного підходу, враховуючи як український, так і європейський досвід. Роботи вітчизняних вчених свідчать про актуальність проблеми та

вказують на необхідність подальших досліджень у цій області.

Цифрові права людини стають невід'ємною частиною сучасного суспільства, де технології стрімко змінюють спосіб нашого життя та взаємодії. Україна, як і інші країни, стикається з багатьма викликами у сфері цифрових прав, які зумовлені стрімким розвитком інформаційно-комунікаційних технологій. З цього контексту:

по-перше, розуміння цифрових прав та їх важливості стає необхідністю для кожного члена суспільства. Люди повинні знати про свої права та обов'язки в цифровому просторі, особливо щодо захисту приватності та персональних даних;

по-друге, розвиток цифрових прав в Україні повинен враховувати кращі практики європейських країн та світові стандарти. Удосконалення законодавства, підвищення обізнаності населення та розвиток кіберзахисту – це ті аспекти, які потребують негайної уваги;

по-третє, важливою співпраці між державою, громадянами, бізнесом та науковою спільнотою. Лише спільними зусиллями можна створити ефективні та стійкі рішення для забезпечення цифрових прав українців.

Отже, слід підкреслити, що розвиток цифрових прав є важливим фактором забезпечення гідного та безпечного життя в епоху технологій. З огляду на свої унікальні виклики та можливість взяти на себе провідну роль у цьому процесі. Вирішення цих викликів сприятиме створенню сталого та передового цифрового суспільства, в якому цифрові права людини залишатимуться невід'ємною та захищеною частиною сучасного громадянського життя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ігнатов В.П. Цифрові права людини в контексті інформаційно-комунікаційних технологій. Київ. 2019. 256 с.
2. Коваленко О.С. Права людини в інтернет-просторі: проблеми та перспективи. Львів. 2020. 129 с.
3. Петренко Н.М. Захист персональних даних в українському та європейському праві. Київ. 2018. 330 с.
4. Савицький О.В. Гармонізація законодавства України та Європейського Союзу у сфері захисту персональних даних. Київ. 2017. 188 с.
5. Головіна Л.І. Європейський досвід регулювання цифрових прав: можливості для України. Одеса. 2021. 220 с.
6. Попов І.В., Семененко О.О. Міжнародні організації та цифрові права людини: українська перспектива. Київ. 2019. 280 с.

7. Європейська Конвенція з прав людини (ECHR). URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_UKR.
8. Рішення Європейського Суду з прав людини: <https://www.echr.coe.int/home>.
9. Закон України «Про захист персональних даних». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>.
10. Директива Європейського Союзу про права споживачів в цифровому віці. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0770>.
11. Братасюк О.Б., Ментух Н.Ф. Поняття та класифікація цифрових прав в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 58–61.
12. Разметаєва Ю.С. Цифрові права людини та проблеми екстратериторіальності в їх захисті. *Право та державне управління*. 2020. № 4. С. 18–23.
13. Верлос Н.В. Конституціоналізація цифрових прав людини: вітчизняна практика та зарубіжний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2020. №2. С. 129–133.
14. Бисага Ю.М., Белов Д.М., Заборовський В.В. Штучний інтелект та авторські і суміжні права. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 76(2). Ч. 2. 2023. С. 299–304.
15. Белова М.В., Белов Д.М. Імплементация штучного інтелекту в досудове розслідування кримінальних справ: міжнародний досвід. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 2. 2023. С. 448–454.
16. Бисага Ю.М., Белова М.В., Белов Д.М. Виклики для прав дитини у зв'язку з розвитком штучного інтелекту. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 77(3). Ч. 1. 2023. С. 88–91.
17. Белов Д.М., Белова М.В., Штучний інтелект в судочинстві та судових рішеннях, потенціал та ризики. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 78(4). Ч. 3. 2023. С. 289–294.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.18>

ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЗАБУТТЯ: ОКРЕМІ КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

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

ORCID: 0000-0003-2077-2342

Бєлов О.М.,*аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства**юридичного факультету**ДВНЗ «Ужгородський національний університет»***Мегеш К.К.,***юрист*

Бєлова М.В., Бєлов О.М., Мегеш К.К.,
Право людини на забуття: окремі концептуальні питання.

Стаття присвячена дослідженню виникнення та становлення права людини на забуття (право бути забутим, англ. right to be forgotten) як права фізичної особи вимагати видалення своїх особових даних із загального доступу через пошукові системи за деяких умов. Визначено, що встановлення права на забуття часто пов'язують з одним з ключових рішень Суду Європейського Союзу, а саме у справі «Google Іспанія проти Костехи Гонсалес», яка набула широкого міжнародного розголосу. Однак, важливо звернути увагу на свободу слова та свободу доступу до інформації як конкуруючого фундаментального права. Право на недоторканність приватного життя та режим захисту даних не існують у вакуумі: право людини на приватне життя часто може вступати в конфлікт з іншими правами, зокрема, з правом на свободу вираження поглядів, наприклад, з точки зору цензури.

У статті проаналізовано міжнародний досвід у судовій сфері щодо питання визнання права на забуття в контексті системи цифрових прав людини, на основі чого виявлено, що рішення здебільшого стосуються інформації, яка може суттєво вплинути на фундаментальні права на недоторканність приватного життя та захист персональних даних, і в них конкретно зазначається, що суд прагне встановити справедливий баланс між цими правами та правом громадськості на доступ до інформації. Таким чином, вирішення багатьох спорів значною мірою залежить від фактів справи.

Розглянуто правове регулювання права бути забутим, зокрема, регламент Європейського Парламенту та Ради від 27 квітня 2016 року (За-

гальний регламент про захист даних), директива про захист даних 1995 року, як така, що була оновлена та доповнена вищезазначеним регламентом, а також Європейська конвенція з прав людини та інші. Водночас концепція права бути забутим не є визнаною в правовій системі України, але зазначається Законом України «Про захист персональних даних», що видалення або знищення персональних даних в інформаційному просторі можливе за умов подання скарги або звернення до суду.

Ключові слова: персональні дані, обробка, приватне життя, видалення інформації, свобода вираження поглядів.

Bielova M.V., Byelov O.M., Megesh K.R. The right to be forgotten: separate conceptual issues.

The article is devoted to the study of the emergence and formation of the human right to be forgotten as the right of an individual to request the removal of his or her personal data from public access through search engines, under certain conditions. It is found that the establishment of the right to be forgotten is often associated with one of the key decisions of the Court of Justice of the European Union, namely, in the case of Google Spain v. Costeja Gonzalez, which has gained wide international publicity. However, it is important to note that freedom of speech and freedom of access to information are conflicting fundamental rights to the right to be forgotten. The right to privacy and the data protection regime do not exist in a vacuum: the right to privacy can often clash with other rights, in particular the right to freedom of expression, for example, in terms of censorship.

The author analyses international judicial precedents regarding the acknowledgement of the

right to be forgotten in the sphere of the digital human rights system, and finds that the rulings typically pertain to data that might drastically influence the fundamental rights to privacy and personal data protection. Furthermore, the courts explicitly assert their intention to achieve an equitable balance between these rights and the public's right to access information. Hence, the resolution of numerous conflicts is largely contingent on the factual context of each case.

The author reviews the legal regulation of the right to be forgotten, in particular, the Regulation of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation), the 1995 Data Protection Directive, as updated and supplemented by the above-mentioned Regulation, and the European Convention on Human Rights, etc. Although the concept of the right to be forgotten is not recognised in the Ukrainian legal system, the Law of Ukraine "On Personal Data Protection" states that deletion or destruction of personal data in the information landscape is possible upon filing a complaint or going to court.

Key words: personal data, processing, privacy, deletion of information, freedom of expression.

Постановка проблеми у загальному вигляді. Право людини на забуття є одним із особистих немайнових прав, які забезпечують його соціальне існування в суспільстві. Здійснення права на забуття стало актуальним лише в сучасну епоху цифровізації суспільства, оскільки до появи глобальної інформаційно-телекомунікаційної мережі мережі Інтернет інформація могла зберігатися, крім пам'яті людини, на різних матеріальних носіях (друкованих виданнях, касетах, дисках тощо). Отримання доступу до інформації було зумовлено необхідністю володіння матеріальним носієм, що її містить. В цифровізованому суспільстві отримання доступу до будь-яких відомостей, що містяться в мережі Інтернет, стало простим і легкодоступним. При цьому дані, які подають до світової мережі, не завжди зберігають значення для громадянина, не завжди залишаються достовірними, актуальними, не завжди отримані законними способами тощо. Крім того, з'явився і зворотний бік цієї медалі – видалення інформації з мережі Інтернет стало важкоздійсненним і іноді технічно неможливим, оскільки дані постійно копіюються з одного ресурсу на інший. У зв'язку з цим особливої актуальності набуло обговорення проблем реалізації та здійснення права людини на забуття.

Отже, сучасне суспільство зіткнулося зі стрімким розвитком цифрових технологій та соціальних мереж, які надають користувачам дедалі більше інформації з ряду джерел. Випереджаючи традиційні інформаційні ресурси, великі

технологічні компанії відіграють чимдалі вагомішу роль у поширенні новин та цифрової реклами. У нинішніх мінливих реаліях якісна журналістика має потенціал для підвищення політичної обізнаності та заохочення ширшої участі та зацікавленості, зменшуючи таким чином рівень корупції та спонукаючи обраних представників до кращого представлення інтересів своїх виборців. Через це постають питання захисту особистих немайнових прав фізичних осіб в інформаційному просторі, зокрема права людини на забуття. Право на забуття було інтегровано в нещодавно прийнятий Загальний регламент ЄС про захист персональних даних (GDPR), який почав застосовуватися в 2018 році та неухильно набирати популярності в усьому світі.

Стан опрацювання цієї проблематики.

Протягом багатьох років науковці розмірковували про потенційне існування права на забуття. У своєму ключовому рішенні Суд Європейського Союзу встановив обмежену версію цього права у справі «Google Іспанія проти Костехи Гонсалес» (С 131/12). Тепер «право бути забутим» включено до Загального регламенту захисту даних. Відзначимо, що питання визнання права на забуття в контексті системи цифрових прав людини було предметом дослідження цілого ряду відомих науковців. Можна відзначити як і зарубіжних так і вітчизняних дослідників: W. Hartzog, J. Berman, D. Mulligan, A. Sebastian, I. Szekely, V. Mayer-Schönberger, A. Rengel, G.W. Streich, F. Werro, A. Кардаш, О. Калітенко, П. Сухорольського, В. Бугу, Ю. Разметаєву тощо.

Проте, як вважає W. Hartzog, аспекти повністю реалізованого бачення захисту даних, особливо такі положення, як право на забуття, загрожують цензурою, яка є несумісною з основними засадами американського конституційного ладу, і, можливо, з деякими фундаментальними правами, захищеними Конституцією США, а також з деякими фундаментальними правами, захищеними правом Європейського Союзу [1].

Метою статті є дослідження виникнення права людини на забуття за допомогою аналізу судової практики та його реалізації в правовому контексті.

Виклад основного матеріалу. Так зване «право на забуття» ґрунтується на ідеї, що людина має законне право на видалення інформації про себе, яка доступна в Інтернеті і може завдати шкоди її приватному життю, або, точніше, на видалення цієї інформації з результатів пошуку в пошукових системах. Перш ніж перейти до деталей реалізації цієї концепції, важливо згадати, з чого вона починалася.

Хоча існує кілька правових попередників, концептуальне походження права на забуття, ймовірно, слід шукати в ідеях самоврядування та самовизначення, які можна знайти в роботі

Н. Лумана, де він пропонує системи, які повинні самоорганізовуватися, причому правові та соціальні режими, в яких взаємодіють люди, не є винятком [2]. Зрештою, ці концепції були вперше втілені в законі в Німеччині в так званому «інформаційному самовизначенні» [3] – просторі, в якому людина «захищена від втручання в особисті справи, створюючи таким чином сферу, в якій вона може почуватися в безпеці від будь-якого втручання». Важливо зазначити, що ця концепція не пов'язана безпосередньо з приватним життям, оскільки право на приватне життя розглядається як захист спорідненого, але іншого виду інтересів.

Що стосується недоторканності приватного життя, то в Європі існує надійна система захисту цього права. Стаття 8 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) чітко визначає, що «кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції» [4].

Це фундаментальне право, яке було прийняте в європейській правовій системі. Однак, відзначимо, інформаційне самовизначення – це не те саме, що приватність, хоча вони можуть час від часу взаємодіяти. Інформаційне самовизначення захищене за допомогою режиму захисту даних, запровадженого Європейською директивою про захист даних 1995 року. Основна мета цієї Директиви про захист даних полягає в тому, щоб захистити права ідентифікованої або такої, що може бути ідентифікована, фізичної особи (відомої як суб'єкт даних), шляхом встановлення низки принципів і ситуацій, в яких будь-яка інформація, що стосується суб'єкта даних (так звані персональні дані), може оброблятися на законних підставах. Будь-яка юридична особа, яка може визначати мету та засоби контролю над персональними даними суб'єкта, називається контролером даних [5].

Існуючий режим Директиви про захист даних отримав у 2016 році оновлення у вигляді Загального регламенту про захист даних. Цей регламент доповнює більшість існуючих положень Директиви про захист даних положень, що містяться в Директиві про захист даних, з метою кращого пристосування захисту даних до цифрової ери.

Відзначимо також, право на недоторканність приватного життя та режим захисту даних не існують у вакуумі: право людини на приватне життя часто може вступати в конфлікт з іншими правами, зокрема, з правом на свободу вираження поглядів, закріпленим у статті 10 Європейської конвенції з прав людини. Протягом багатьох років цей конфлікт між приватним життям і свободою вираження поглядів був джерелом незліченних юридичних баталій у судах.

Існує довгий перелік справ, в яких ці два

права протистоять одне одному, серед яких особливо виділяється справа *Douglas v Hello, and Campbell v MGN*. У більшості з цих рішень суди намагалися досягти балансу між конкуруючими правами, що, як правило, значною мірою залежить від фактів справи. Загалом, суди віддають перевагу підходу, який ставить приватне життя вище за свободу вираження поглядів, коли йдеться про пересічних громадян, як, зокрема, у справах *Wainright v Home Office* and *Google v Vidal-Hall*. І навпаки, суди, швидше за все, стають на бік доступу суспільства до інформації та свободи вираження поглядів у справах за участю публічних осіб, як, наприклад, у рішеннях *Douglas and Campbell*.

Відштовхуючись від концепцій приватності та захисту даних, різні автори виступали за розширення права на інформаційне самовизначення. Так, зокрема, В. Майєр-Шенбергер є активним прихильником такого права, яке дозволяє користувачам Інтернету видаляти небажану інформацію з мережі [6]. Аргумент полягає в тому, що Інтернет слугує ідеальним місцем для зберігання спогадів різного роду, і деякі з цих спогадів не слугують жодній меті, і навіть можуть виявитися надзвичайно шкідливими. Хоча суспільство могло б просто змінитися, щоб менше довіряти цим пам'яткам, його аргумент полягає в тому, що має бути право видаляти небажану інформацію з публічних онлайн-просторів.

Цікавим правовим попередником права на забуття є англійська справа *AMP v Persons Unknown* [7]. Так, у червні 2008 року у студентки університету у Великій Британії вкрали мобільний телефон у громадському транспорті міста Ноттінгема. Телефон містив зображення «відверто сексуального характеру». Незабаром після крадіжки зображення були скопійовані з телефону і завантажені на сайт обміну фотографіями з її ім'ям і посиланням на її сторінку у Facebook. Дехто попередив її про цей факт, і на сайт хостингу було надіслано електронного листа, який оперативно видалив зображення. Однак, зображення були об'єднані в торрент-файл і завантажені на *The Pirate Bay* під назвою «*Sexy Rich Chick Mobile Phone Found By IRC Nerdz*». У той же час людина на ім'я Нільс Хенрік-Дерімот (*Nils Henrik-Derimot*) зв'язався з нею на платформі соціальної мережі Facebook і погрожував викрити її, якщо вона не додасть його у друзі. Так само з погрозами шантажу зверталися до компанії її батьків. Таким чином, торрент-файл поширився на різних веб-сайтах. Потерпіла сторона намагалася домогтися видалення файлів за допомогою різних правових засобів. Спочатку вони подали клопотання до Google, щоб пошукова система видалила посилання на торрент-файли з пошуку на підставі авторського права. Потім вони подали заяву про судову за-

борону до Високого суду Англії та Уельсу «для запобігання передачі, зберігання та індексації» на підставі права позивача на недоторканність приватного життя, передбаченого статтею 8 Європейської конвенції з прав людини, а також статтею 3 Закону про захист від переслідувань 1997 року. Це рішення є цікавим прикладом застосування чинного законодавства про недоторканність приватного життя з метою захисту жертви через серйозне порушення її приватного життя. Суддя Ремсі вважає, що законодавство про недоторканність приватного життя не впливає на свободу вираження поглядів у подібних випадках, а можлива шкода, завдана приватному життю позивача переважає інші міркування, а тому має унеможливити публікацію зображень у будь-яких засобах масової інформації.

Отже, право людини на забуття застосовується Загальним регламентом ЄС про захист персональних даних (GDPR). Право на забуття з'являється у статтях 65 та 66, а також у статті 17 регламенту. Стаття зазначає, що «суб'єкт даних має право вимагати від контролера видалення персональних даних, що стосуються його або її, без невинуваченої затримки, а контролер зобов'язаний видалити персональні дані без невинуваченої затримки», якщо застосовується одна з низки умов. «Невинуваченою затримкою» вважається близько місяця. Право на забуття пов'язане з правом людей на доступ до їхньої особистої інформації, передбаченим статтею 15 регламенту. Право контролювати свої дані не має сенсу, якщо люди не можуть вжити заходів, коли вони більше не дають згоди на обробку, або коли в даних є значні помилки, або вони вважають, що інформація зберігається без необхідності. У цих випадках особа може вимагати видалення даних. Але це не є абсолютним правом.

Стаття 17 регламенту визначає конкретні обставини, за яких застосовується право на забуття. Фізична особа має право на видалення своїх персональних даних, якщо:

- Персональні дані більше не є необхідними для цілей, з якими організація їх збирала або обробляла.
- Організація покладається на згоду особи як на законну підставу для обробки даних, а особа відкликає свою згоду.
- Організація покладається на законні інтереси як обґрунтування обробки даних фізичної особи, фізична особа заперечує проти такої обробки, а організація не має переважаючого законного інтересу для продовження обробки.
- Організація обробляє персональні дані для цілей прямого маркетингу, а особа заперечує проти такої обробки.
- Організація обробляє персональні дані особи незаконно.

- Організація повинна видалити персональні дані на виконання судового рішення або зобов'язання.

- Організація обробила персональні дані дитини, щоб запропонувати їй послуги інформаційного суспільства [8].

В українському законодавстві концепція права бути забутих не є визнаною в правовій системі. Однак, відповідно до положень Закону України «Про захист персональних даних» персональні дані підлягають видаленню або знищенню у разі:

- закінчення строку зберігання даних, визначеного згодою суб'єкта персональних даних на обробку цих даних або законом;
- припинення правовідносин між суб'єктом персональних даних та володільцем чи розпорядником, якщо інше не передбачено законом;
- видання відповідного припису Уповноваженого або визначених ним посадових осіб секретаріату Уповноваженого;
- набрання законної сили рішенням суду щодо видалення або знищення персональних даних [9].

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що право бути забутих розглядається як таке, що захищає персональні дані фізичних осіб та дозволяє їм контролювати їх поширення в інформаційному просторі за допомогою засобів оскарження, в тому числі і звернення до суду. Оскаржуючи використання конкретної інформації індивід може вимагати її видалення або знищення із загального доступу через пошукові системи. Крім того, перспективи дослідження права людини на забуття вбачаємо в подальшому вивченні для інтеграції його концепції в правову систему України.

Разом з тим детальне вивчення міжнародного досвіду судової практики показує, що протистояння між фундаментальними правами на недоторканність приватного життя та свободою вираження поглядів означає, що вирішення численних спорів значною мірою залежить від фактичного контексту кожної конкретної справи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Woodrow Hartzog & Neil M. Richards. Privacy's Constitutional Moment and the Limits of Data Protection, in 61 Boston College Law Review 1687. URL: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3441502>.
2. Luhmann N 1995 Social Systems. Stanford University Press. Sørensen E, Triantafyllou P 2016. The Politics of Self-Governance. Routledge. 627 pages. URL: https://www.google.com.ua/books/edition/Social_Systems/zVZQW4gxXk4C?hl=uk&gbpv=1&dq=inauthor:%22Niklas+Luhmann%22&printsec=frontcover.

3. Hornung G, Schnabel C. 2009. Data Protection in Germany I: The Population Census Decision and the Right to Informational Self-Determination. *Computer Law & Security Review* 25(1). Pages 84-88, 84. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0267364908001660>.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 11.09.1997. Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
5. Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_242#Text.
6. Mayer-Schönberger V (2009) Delete. The Virtue of Forgetting in the Digital Age. Princeton University Press. Published July 25, 2011. Pages 272. URL: https://www.academia.edu/935573/Viktor_Mayer_Sch%C3%B6nberger_Delete_the_Virtue_of_Forgetting_in_the_Digital_Age.
7. AMP v Persons Unknown. Case law. England and Wales High Court (Technology and Construction Court). December 20, 2011. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b46f1ff2c94e0775e7efa56>.
8. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних) від 27 квітня 2016 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#Text.
9. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI: станом на 27 жовт. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>.
10. Белов Д.М., Белова М.В., Горнило О.Т. Право людини на забуття. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 81. Ч. 2. С. 55-59.
11. Бисага Ю.М., Белов Д.М., Заборовський В.В. Штучний інтелект та авторські і суміжні права. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 76(2). Ч.2. 2023. С. 299-304.
12. Громовчук М.В., Белов Д.М. Гуманізм як філософсько-правова категорія в умовах формування нової парадигми в праві. *Аналітично-порівняльне право*. №3/2022. С. 301-310.
13. Белов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правові засади статусу особи: окремі аспекти. *Аналітично-порівняльне право*. № 1. 2021. С. 21-26.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.19>

ПРАВО НА ОСВІТУ У СИСТЕМІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Берч В.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства

Ужгородського національного університету

ORCID: 0000-0002-3837-4724

Берч В.В. Право на освіту у системі конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Встановлено, незважаючи на універсальне визнання права на освіту як одного з основоположних прав людини, закріпленого в міжнародних документах та конституціях багатьох держав, у реалізації цього права на національному та глобальному рівнях існує ряд суттєвих викликів, серед яких нерівний доступ до якісної освіти, обмеження можливостей для окремих соціальних груп, а також необхідність адаптації освітніх систем до швидко змінюваних умов сучасного світу.

Підкреслено, право на освіту є одним із фундаментальних прав людини, закріпленим в конституціях багатьох країн світу та міжнародних документах та визнається не лише як важлива індивідуальна свобода, але й як необхідна умова для розвитку демократії, правової держави та соціального прогресу.

Зауважено, право на освіту, як важливий компонент системи прав і свобод людини, характеризується рядом основних ознак: *універсальність* – право на освіту належить кожній особі без будь-яких винятків або обмежень за ознаками статі, раси, національності, мови, релігійних переконань, соціального походження, стану здоров'я, переконань чи будь-яких інших ознак; кожна особа має рівні можливості для доступу до освіти на всіх її рівнях, зокрема, йдеться також про подолання гендерної нерівності, а також нерівності, пов'язаної з фізичними чи психічними обмеженнями, соціально-економічним статусом чи місцем проживання; *доступність* для всіх, що означає відсутність будь-яких бар'єрів, які можуть перешкоджати особі отримати освіту (як фінансових бар'єрів, так і бар'єрів, пов'язаних з місцем проживання, соціальним статусом або особливими потребами людини); *якість процесу реалізації права на освіту*, що передбачає не лише доступ до освітніх установ, але й гарантію отримання якісної освіти, що сприяє повному розвитку людської особистості; *адаптивність* – система освіти по-

винна бути гнучкою і адаптованою до потреб різних груп населення, включаючи осіб з особливими освітніми потребами, мігрантів, національні меншини та інші вразливі групи.

Резюмовано, право на освіту є невід'ємною частиною системи конституційних прав та свобод людини і громадянина та лежить в основі розвитку справедливого та вільного суспільства, забезпечуючи кожній людині можливість реалізувати свій потенціал та активно брати участь в житті суспільства. Забезпечення доступу до якісної освіти для всіх без винятку є ключовим завданням держави та міжнародної спільноти на шляху до досягнення сталого розвитку та зміцнення прав людини.

Ключові слова: права і свободи, право на освіту, навчання, міжнародні стандарти.

Berch V.V. The right to education in the system of constitutional rights and freedoms of a person and a citizen.

It was established that, despite the universal recognition of the right to education as one of the fundamental human rights enshrined in international documents and the constitutions of many states, there are a number of significant challenges in the implementation of this right at the national and global levels, including unequal access to quality education, limitations of opportunities for individual social groups, as well as the need to adapt educational systems to the rapidly changing conditions of the modern world.

It is emphasized that the right to education is one of the fundamental human rights, enshrined in the constitutions of many countries of the world and international documents and is recognized not only as an important individual freedom, but also as a necessary condition for the development of democracy, the rule of law and social progress.

It is noted that the right to education, as an important component of the system of human rights and freedoms, is characterized by a number of main features: universality – the right to education belongs to every person without any exceptions or restrictions based on

gender, race, nationality, language, religious beliefs, social origin, state of health, beliefs or any other characteristics; every person has equal opportunities for access to education at all levels, in particular, it is also about overcoming gender inequality, as well as inequality related to physical or mental limitations, socio-economic status or place of residence; accessibility for all, which means the absence of any barriers that can prevent a person from getting an education (both financial barriers and barriers related to the place of residence, social status or special needs of a person); the quality of the process of realizing the right to education, which includes not only access to educational institutions, but also the guarantee of obtaining a quality education that contributes to the full development of the human personality; adaptability – the education system should be flexible and adapted to the needs of different population groups, including persons with special educational needs, migrants, national minorities and other vulnerable groups.

In summary, the right to education is an integral part of the system of constitutional rights and freedoms of a person and a citizen and is at the basis of the development of a fair and free society, providing every person with the opportunity to realize their potential and actively participate in society. Ensuring access to quality education for everyone without exception is a key task of the state and the international community on the way to achieving sustainable development and strengthening human rights.

Key words: rights and freedoms, the right to education, training, international standards.

Постановка проблеми. Незважаючи на універсальне визнання права на освіту як одного з основоположних прав людини, закріпленого в міжнародних документах та конституціях багатьох держав, у реалізації цього права на національному та глобальному рівнях існує ряд суттєвих викликів, серед яких нерівний доступ до якісної освіти, обмеження можливостей для окремих соціальних груп, а також необхідність адаптації освітніх систем до швидко змінюваних умов сучасного світу.

Проблема загострюється соціально-економічними нерівностями, географічними та культурними бар'єрами, що впливають на можливість отримання освіти. Таким чином, необхідно визначити ефективні шляхи подолання цих бар'єрів та розробити стратегії, що сприятимуть повній реалізації права на освіту для кожної людини, як це передбачено конституційними гарантіями та міжнародними зобов'язаннями.

Стан опрацювання. Досліджувана проблематика була предметом наукового аналізу таких учених як: М. Баймуратов, Ю. Бисага, Д. Белов,

М. Буроменський, Г. Жукова, В. Продан, О. Шеломовська та ін.

Метою статті є дослідження права на освіту у системі конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Виклад основного матеріалу. Право на освіту є одним із фундаментальних прав людини, закріпленим в конституціях багатьох країн світу та міжнародних документах та визнається не лише як важлива індивідуальна свобода, але й як необхідна умова для розвитку демократії, правової держави та соціального прогресу.

Слід підкреслити, що право на освіту відіграє ключову роль у реалізації інших основоположних прав і свобод людини. Безперечно освічена особа має більше можливостей для реалізації свого потенціалу, участі в культурному, соціальному та політичному житті суспільства, поряд із зазначеним, освіта сприяє формуванню критичного мислення, необхідного для активної громадянської позиції.

У більшості конституцій право на освіту визначається як базове фундаментальне право кожної особи. Наприклад, Конституція України у статті 53 гарантує кожному право на освіту. Отримання повноцінної загальної середньої освіти є обов'язковим для всіх. У свою чергу, держава гарантує, що освіта на рівнях дошкільної, загальної середньої, професійної, вищої освіти буде доступною та безкоштовною у державних та місцевих освітніх установах. Зазначена норма Основного Закону також регламентує підтримку розвитку освітніх програм на різних рівнях, включаючи позакласну та післядипломну освіту, різноманітні методи навчання, надання державних стипендій та забезпечення пільг для студентів та учнів [1].

На міжнародному рівні право на освіту регулюється низкою документів. Основоположною є стаття 26 Загальної декларації прав людини, яка проголошує, що кожна людина має право на освіту, освіта має бути безкоштовною, принаймні на початковому та фундаментальному етапах [2]. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права деталізує ці положення, наголошуючи на обов'язку держав забезпечувати рівний доступ до якісної освіти для всіх [3].

Варто звернути увагу і на положення Конвенції з подолання дискримінації в освіті, котра серед іншого регламентує, що освітній процес має на меті всебічний розвиток особистості і виховання поваги до прав людини та фундаментальних свобод, а також повинен сприяти взаєморозумінню, толерантності, та дружбі між різними націями, етнічними, чи релігійними групами [4].

Конвенція про права дитини 1989 року, встановлює, що країни-підписанти визнають освітні права дитини і прагнуть до поступового втілен-

ня цих прав на засадах рівності можливостей. З цією метою вони здійснюють ряд заходів, включно з впровадженням безоплатної обов'язкової початкової освіти; підтримкою розвитку всіх форм середньої освіти, включаючи загальну та професійну, забезпеченням її доступності для кожної дитини, запровадженням безоплатної освіти та, за потреби, наданням фінансової підтримки; забезпеченням можливості отримання вищої освіти на основі індивідуальних здібностей за допомогою всіх доступних засобів; забезпеченням доступу до освітніх та професійних матеріалів для всіх дітей; та вживанням заходів для забезпечення регулярного відвідування шкіл і зменшення відсотка дітей, які припинили навчання [5].

У 1974 році на Генеральній конференції ЮНЕСКО було ухвалено Рекомендації щодо сприяння освіти з орієнтацією на міжнародне розуміння, співпрацю та мир, а також на виховання в дусі поваги до прав людини і основоположних свобод. Документ включає в себе ряд орієнтирів для різних рівнів та форм освіти, серед яких важливо виділити такі аспекти:

- введення міжнародної перспективи в освітній процес на всіх її рівнях і в усіх формах;
- поглиблення розуміння та поваги до різноманітності народів, їхніх культур, цивілізацій, цінностей і життєвих шляхів, в тому числі культур місцевих етнічних груп та інших націй;
- усвідомлення зростаючої взаємозалежності людей і держав у глобальному масштабі;
- розвиток навичок міжособистісного спілкування;
- осмислення не лише прав, але й обов'язків, які лежать на індивідах, соціальних групах та націях у взаєминах між собою;
- розуміння важливості міжнародної солідарності та співпраці;
- заохочення до активної участі кожної особи у вирішенні проблем свого суспільства, країни та світової спільноти загалом [6].

В 1994 році була ухвалена Саламанська декларація та Рамкові дії щодо навчання людей з особливими потребами, яка підкреслює, що кожна дитина має фундаментальне право на освіту та повинна мати змогу здобувати і підтримувати адекватний освітній рівень. Зазначений документ визнає, що кожна дитина є унікальною зі своїми інтересами, здібностями та освітніми потребами, а також встановлює принципи для створення освітньої системи та розробки освітніх програм, які враховують це різноманіття характеристик і потреб.

Згідно з Декларацією, діти з особливими освітніми потребами мають право на навчання у загальноосвітніх школах, які мають адаптувати умови навчання з використанням педагогічних підходів, орієнтованих на дітей, для задово-

лення цих потреб. Декларація закликає уряди забезпечити освітні системи вищим пріоритетом у політичних та бюджетних рішеннях, щоб охопити всіх дітей незалежно від їх індивідуальних особливостей чи викликів, закріпити принцип інклюзивної освіти на законодавчому або політичному рівні, розробляти пілотні проекти, сприяти обміну досвідом з країнами, які мають розвинені інклюзивні шкільні системи. Також документ звертається до міжнародного співтовариства, у тому числі до міжнародних організацій та спеціалізованих установ, з проханням збільшити їх внесок у технічну співпрацю, підсилити взаємодію та створити мережі для більш ефективної підтримки комплексного забезпечення спеціальної освіти для осіб з особливими освітніми потребами [7].

Виходячи з аналізу вищезгаданих міжнародних стандартів, право на освіту, як важливий компонент системи прав і свобод людини, характеризується рядом основних ознак:

1. *Універсальність* – право на освіту належить кожній особі без будь-яких винятків або обмежень за ознаками статі, раси, національності, мови, релігійних переконань, соціального походження, стану здоров'я, переконань чи будь-яких інших ознак. Кожна особа має рівні можливості для доступу до освіти на всіх її рівнях, зокрема, йдеться також про подолання гендерної нерівності, а також нерівності, пов'язаної з фізичними чи психічними обмеженнями, соціально-економічним статусом чи місцем проживання. Універсальність права на освіту підкреслює його фундаментальний характер у структурі основоположних прав людини.

2. *Доступність* для всіх, що означає відсутність будь-яких бар'єрів, які можуть перешкоджати особі отримати освіту (як фінансових бар'єрів, так і бар'єрів, пов'язаних з місцем проживання, соціальним статусом або особливими потребами людини).

3. *Якість процесу реалізації права на освіту*, що передбачає не лише доступ до освітніх установ, але й гарантію отримання якісної освіти, що сприяє повному розвитку людської особистості. Якість освіти вимагає наявності кваліфікованих викладачів, належного навчального середовища та ефективних навчальних програм.

4. *Адаптивність*. Система освіти повинна бути гнучкою і адаптованою до потреб різних груп населення, включаючи осіб з особливими освітніми потребами, мігрантів, національні меншини та інші вразливі групи.

Підкреслимо, що попри значні досягнення в галузі освіти на глобальному рівні, існує ряд викликів, з якими світова спільнота продовжує стикатися. Це, зокрема, нерівний доступ до якісної освіти в залежності від географічного розташування, соціально-економічного статусу та

статі. Крім того, сучасний світ вимагає адаптації освітніх систем до швидких технологічних змін, що поставило питання про необхідність постійного оновлення змісту та форматів навчання.

Так, сучасні реалії світу створюють потребу у зміні традиційних систем освіти, оскільки технологічний прогрес швидко розвивається, змінюючи способи комунікації, роботи та життя взагалі. Стрімкий темп змін вимагає адаптації освіти до нових умов, щоб забезпечити учням та студентам необхідні навички і знання для успішної адаптації до сучасного світу та конкуренції на ринку праці. Безперечно, такі умови вимагають постійного оновлення змісту та форматів навчання, впровадження нових технологій, активного використання інтерактивних методів навчання, сприяння розвитку навичок критичного мислення, творчого підходу та спроможності до самостійного навчання. Тільки така постійна адаптація може забезпечити ефективну підготовку молодого покоління до викликів і можливостей сучасного світу.

Висновки. Право на освіту є невід'ємною частиною системи конституційних прав та свобод людини і громадянина та лежить в основі розвитку справедливого та вільного суспільства, забезпечуючи кожній людині можливість реалізувати свій потенціал та активно брати участь в житті суспільства. Забезпечення доступу до якісної освіти для всіх без винятку є ключовим завданням держави та міжнародної спільноти на шляху до досягнення сталого розвитку та зміцнення прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Загальна декларація прав людини. 1948. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights-full-version-> (дата звернення: 12.02.2024).
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. 1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 12.02.2024).
4. Конвенція з подолання дискримінації в освіті. 1960. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_174#Text (дата звернення: 12.02.2024).
5. Конвенція про права дитини. 1955. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 12.02.2024).
6. Recommendation used to measure progress towards education target. 1974. URL: <https://www.peace-ed-campaign.org/unesco-1974-recommendation-used-measure-progress-towards-education-target-4-7/> (date of application: 12.02.2024).
7. Саламанська декларація та Рамки дій щодо освіти осіб з особливими освітніми потребами. 1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-94#Text (дата звернення: 12.02.2024).
8. 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.
9. Белов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правові засади статусу особи: окремі аспекти. *Аналітично-порівняльне право*. № 1. 2021. С. 21–26.

УДК 342.72

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.20>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ МЕРЕЖІ В УКРАЇНІ

Васильчук Л.Б.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного
права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: 0000-0002-8370-0541
e-mail: larysa.vasylchuk@uzhnu.edu.ua*

Фрідманський Р.М.,

*кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного
права та порівняльного правознавства
ORCID: 0000-0003-4213-8449
e-mail: roman.fridmansky@uzhnu.edu.ua*

Васильчук Л.Б., Фрідманський Р.М. Правове регулювання екологічної мережі в Україні.

У контексті євроінтеграції України, еволюції прав людини, розвитку громадянського суспільства, екологічних проблем в Україні, в тому числі спричинених військовими діями агресора, важливе практичне та теоретичне значення має дослідження проблематики правового регулювання екологічної мережі в Україні.

Дослідження проблематики правового регулювання екологічної мережі в Україні має важливе значення для подальшого удосконалення екологічного законодавства, а також і для вдосконалення правозастосовної практики в цій сфері. Внаслідок цього дослідження проблематики правового регулювання екологічної мережі в Україні та його елементів є важливим для розвитку наук конституційного, адміністративного та екологічного права.

Статтю присвячено проблематиці правового регулювання екологічної мережі в Україні. У даній статті охарактеризовано правове регулювання екологічної мережі в Україні.

У контексті сучасної євроінтеграції України, еволюції прав людини, розвитку громадянського суспільства, екологічних проблем в Україні, в тому числі спричинених військовими діями агресора, важливе практичне та теоретичне значення має дослідження проблематики правового регулювання екологічної мережі в Україні.

Забезпечення ефективного функціонування екологічної мережі України, в тому числі і захист довкілля, подолання негативних наслідків заподіяної шкоди довкіллю внаслідок бойових дій, оперативне розмінування деокупованих територій, є важливим елементом для ефективного функціонування системи природних прав

людини в Україні, з-поміж яких важливе значення має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні.

Поняття «правове регулювання екологічної мережі в Україні» можна визначити як систему норм та принципів права, що спрямовані на регулювання суспільних відносин нормами права у сфері формування, збереження і раціонального, невиснажливого використання екологічної мережі в Україні як однієї із основних передумов для забезпечення сталого розвитку України, охорони довкілля, захисту флори та фауни, природоохоронних територій, задоволення екологічних, економічних, соціальних та й інших інтересів окремих громадян, суспільства, територіальних громад та держави.

До елементів екологічної мережі України належать: ключові, сполучні, буферні і відновлювані території.

Ключові слова: права людини, природні права людини, екологічні права людини, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, довкілля, екологічна мережа, екологія.

Vasylchuk L.B., Fridmansky R.M. Legal regulation of the ecological network in Ukraine.

In the context of the European integration of Ukraine, the evolution of human rights, the development of civil society, environmental problems in Ukraine, including those caused by the military actions of the aggressor, the study of the problems of legal regulation of the ecological network in Ukraine is of important practical and theoretical importance.

Researching the issues of legal regulation of the ecological network in Ukraine is important for the further improvement of environmental legislation,

as well as for the improvement of law enforcement practice in this area. As a result of this research, the problems of legal regulation of the ecological network in Ukraine and its elements are important for the development of the sciences of constitutional, administrative and environmental law.

The article is devoted to the problems of legal regulation of the ecological network in Ukraine. In this article legal regulation of the ecological network in Ukraine is characterized.

In the context of the modern European integration of Ukraine, the evolution of human rights, the development of civil society, environmental problems in Ukraine, including those caused by the military actions of the aggressor, the study of the legal regulation of the ecological network in Ukraine is of great practical and theoretical importance.

Ensuring the effective functioning of the ecological network of Ukraine, including the protection of the environment, overcoming the negative consequences of damage to the environment caused by hostilities, prompt demining of de-occupied territories, is an important element for the effective functioning of the system of natural human rights in Ukraine, among which the right for a safe environment for life and health in Ukraine.

The concept of "legal regulation of the ecological network in Ukraine" can be defined as a system of norms and principles of law aimed at regulating social relations by legal norms in the field of formation, preservation and rational, tireless use of the ecological network in Ukraine as one of the main prerequisites for ensuring the sustainable development of Ukraine, protection of the environment, protection of flora and fauna, nature conservation areas, satisfaction of ecological, economic, social and other interests of individual citizens, society, territorial communities and the state.

The elements of the ecological network of Ukraine includes: key, connecting, buffer and renewable territories.

Key words: human rights, natural human rights, ecological human rights, the right to an environment safe for life and health, environment, ecological network, ecology.

Постановка проблеми. У контексті євроінтеграції України, еволюції прав людини, розвитку громадянського суспільства, екологічних проблем в Україні, в тому числі спричинених військовими діями агресора, важливе практичне та теоретичне значення має дослідження проблематики правового регулювання екологічної мережі в Україні.

Дослідження проблематики правового регулювання екологічної мережі в Україні має

важливе значення для подальшого удосконалення екологічного законодавства, а також і для вдосконалення правозастосовної практики в цій сфері. Внаслідок цього дослідження проблематики правового регулювання екологічної мережі в Україні та його елементів є важливим для розвитку наук конституційного, адміністративного та екологічного права.

Стан опрацювання: проблематика правового регулювання екологічної мережі в Україні є актуальною, а аспекти окремі її предметом дослідження були сучасних науковців, зокрема: І. Алмаші, Д. Белова, Р. Гольонка, В. Погорілка, К. Рябець.

Чинним законодавством України, зокрема Конституцією України [1] від 28 червня 1996 року, закріплений каталог прав людини. При цьому важливе значення має створення належних умов для реалізації природних прав людини, без яких неможливо забезпечити належне існування людини у правовій та демократичній державі. Реалізацію прав людини визнають невід'ємною складовою цілісної системи прав і свобод людини та громадянина в Україні [2, с. 4].

Метою статті є охарактеризувати проблематику правового регулювання екологічної мережі в Україні. Завданнями даної статті є: сформулювати авторське визначення поняття «правове регулювання екологічної мережі в Україні»; визначити елементи екологічної мережі в Україні, здійснити характеристику правового регулювання екологічної мережі в Україні.

Виклад основного матеріалу. З-поміж природних прав людини важливе в Україні значення має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, без належної реалізації котрого нині неможливо забезпечити достойне життя людини, особливо в глобальних умовах погіршення якості довкілля.

Відносини людини з природою невпинно погіршуються. Знесилене довкілля не в змозі вже протистояти постійному технічному прогресу й хижацькому прагненню до надприбутків. Погіршення якості довкілля та нераціональне використання наявних природних ресурсів спричинило чимало різноманітних екологічних проблем [3, с. 3].

Чимало екологічних катастроф було на теренах сучасної України, зокрема, Чорнобильська катастрофа – це найбільша техногенна катастрофа в історії людства, підриг дамби Каховської ГЕС окупаційними військами РФ, що є найбільшим екоцидом в Європі у 21 столітті. Відповідно до ст. 16 Конституції України забезпечення екологічної безпеки є обов'язком держави. Складним викликом сьогодення також є війна з РФ, армія якої здійснює численні екоциди та заподіяє шкоду довкіл्लю України, все це суттєво ускладнює можливості для належної

реалізації прав людини та захисту довкілля в Україні. А тому важливість забезпечення належного правового регулювання екологічної мережі в Україні є нагальною потребою сьогодення.

У пункті 8 Формули миру В. Зеленського припинення екоциду передбачено та й компенсація Україні за заподіяну шкоду довкіллю. Процес щодо реалізації цього пункту вже розпочався, зокрема, 30 червня 2023 р. в Офісі Президента відбулося засідання перше Міжнародної робочої групи з екологічних наслідків війни. Дана робоча група зосередить увагу на оцінці впливу війни на довкілля України, екологічному відновленні та й механізмах притягнення агресора до відповідальності [4].

За підрахунками Державної екологічної інспекції сума збитків, яка вже завдана унаслідок війни довкіллю України, станом на 20 грудня 2023 року становить вже 2 183 млрд грн, вона орієнтовно зростає щодня на 2 млрд гривень. Вже 2645 зафіксовано працівниками Державної екологічної інспекції України фактів заподіяння шкоди довкіллю України внаслідок війни, з них вже задокументовано 1478 фактів заподіяння шкоди довкіллю унаслідок війни [5].

Офіс генерального прокурора відкрив кримінальне провадження за статтею «екоцид» в зв'язку із підривом окупантами Каховської ГЕС [6]. За процесуального керівництва Херсонської обласної прокуратури розпочато досудове розслідування у кримінальних провадженнях за фактами екоциду й порушення законів і звичаїв війни (стаття 441, ч. 1 статті 438 Кримінального кодексу України [7] від 05 квітня 2001 року).

За даними слідства, 6 червня 2023 року російські військові близько 03:00 години підірвали дамбу Каховської ГЕС в Херсонській області. У результаті чого відбулося підняття рівня води на р. Дніпро та й затоплення населених пунктів поблизу річки. Правоохоронними органами вжито заходів задля встановлення масштабів руйнування та фіксування злочину, еотрий вчинено армією країни-агресора [8].

Правове регулювання екологічної мережі в Україні здійснюється відповідно до Конституції України, Закону України «Про екологічну мережу України» [9] від 24 червня 2004 року, інших законів України, підзаконних нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до них, та чинних міжнародних договорів України. Зокрема, важливою для екологічної мережі є Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів [10] (Рамсарська конвенція) від 02 лютого 1971 року, Всеєвропейська стратегія збереження біологічного і ландшафтного різноманіття [11] від 25 жовтня 1995 року, Європейська ландшафтна конвенція [12] від 20 жовтня 2000 року.

Отже, поняття «правове регулювання екологічної мережі в Україні» можна визначити як систему норм та принципів права, що спрямовані на регулювання суспільних відносин нормами права у сфері формування, збереження і раціонального, невиснажливого використання екологічної мережі в Україні як однієї із основних передумов для забезпечення сталого розвитку України, охорони довкілля, захисту флори та фауни, природоохоронних територій, задоволення екологічних, економічних, соціальних та й інших інтересів окремих громадян, суспільства, територіальних громад та держави.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про екологічну мережу України» екологічна мережа – це єдина територіальна система, яка утворюється із метою поліпшення умов для формування й відновлення довкілля, підвищення природно-ресурсного потенціалу території України, збереження ландшафтів і біорізноманіття, генетичного фонду, місць оселення та зростання цінних видів тваринного й рослинного світу, шляхів міграції тварин через поєднання територій й об'єктів природно-заповідного фонду, а також й інших територій, котрі мають особливу цінність для охорони довкілля і відповідно до законів й міжнародних зобов'язань України особливої охороні підлягають.

Об'єкт екологічної мережі України – це є окрема складова частина екологічної мережі України, котра має ознаки просторового об'єкту – певну площу, межі, й інші характеристики. До об'єктів екологічної мережі України відносять території й об'єкти природно-заповідного фонду, лісового фонду, водного фонду, пасовища і сіножаті.

Структурними елементами екологічної мережі України є території екологічної мережі, що відрізняються за функціями своїми. До структурних елементів екологічної мережі України належать: ключові, сполучні, буферні і відновлювані території.

Ключові території екологічної мережі України забезпечують збереження найбільш цінних й типових компонентів ландшафтного та біорізноманіття для даного регіону.

Сполучні території (екологічні коридори) екологічної мережі України поєднують між собою ключові території й забезпечують міграцію тварин й обмін генетичного матеріалу.

Буферні території екологічної мережі України забезпечують захист ключових й сполучних територій від зовнішніх впливів.

Відновлювані території екологічної мережі України забезпечують формування просторової цілісності екологічної мережі, для яких мають виконані бути першочергові заходи із відтворення первинного природного стану.

Формування, збереження й використання екологічної мережі України здійснюється відповідно до наступних принципів:

- збереження й екологічно збалансоване використання природних ресурсів на території екологічної мережі України;

- забезпечення цілісності екосистемних функцій елементів складових екологічної мережі України;

- зупинення втрат природних і напівприродних територій, які зайняті рослинними угрупованнями природного походження й комплексами, які змінені у процесі людської діяльності, розширення площі території екологічної мережі України;

- забезпечення участі громадян і їх об'єднань у розробленні пропозицій й прийнятті рішень щодо формування, збереження і використання екологічної мережі України;

- забезпечення державної підтримки і стимулювання суб'єктів господарювання при утворенні на їх землях територій й об'єктів природно-заповідного фонду, інших територій, які підлягають особливій охороні, розвитку екологічної мережі України;

- удосконалення складу земель України за допомогою забезпечення науково-обґрунтованого співвідношення поміж різними категоріями земель;

- забезпечення поєднання національної екологічної мережі України з екологічними мережами суміжних країн, які входять до Всеєвропейської екологічної мережі, всебічний розвиток міжнародної співпраці в цій сфері;

- системне урахування екологічних, соціальних й економічних інтересів суспільства.

До складових структурних елементів екологічної мережі в Україні належать:

- землі лісового фонду;

- території й об'єкти природно-заповідного фонду;

- землі оздоровчого призначення із їх природними ресурсами;

- землі водного фонду, водоохоронні зони, водно-болотні угіддя;

- поєднання лісові смуги й інші захисні насадження, що не віднесені до земель лісового фонду;

- земельні ділянки, на яких зростають природні рослинні угруповання, які занесені до Зеленої книги України;

- інші природні території й об'єкти (ділянки степової рослинності, сіножаті, луки, пасовища, кам'яні розсипи, солончаки, піски, земельні ділянки, у межах яких є природні об'єкти, котрі мають особливу природну цінність);

- землі рекреаційного призначення, котрі використовують для організації масового відпочинку населення й туризму і проведення спортивних заходів;

- частково землі сільськогосподарського призначення екстенсивного використання – луки, пасовища, сіножаті;

- території, які є місцями перебування або зростання видів тваринного й рослинного світу, які занесені до Червоної книги України;

- радіоактивно забруднені землі, котрі не використовуються й підлягають окремій охороні як природні регіони із окремим статусом.

Включення територій і об'єктів до переліку територій і об'єктів екологічної мережі не призводить до зміни форми власності та категорії земель на відповідні земельні ділянки й інші природні ресурси, і їх власника чи користувача.

Власники і користувачі територій та й об'єктів, включених до переліків територій й об'єктів екологічної мережі, мають право:

- брати участь у обговоренні й внесенні пропозицій до проектів відповідних програм розвитку екологічної мережі України;

- звертатися до органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування із пропозиціями щодо надання фінансової підтримки, яка направлена на збереження ландшафтів й біорізноманіття;

- готувати й подавати пропозиції з надання статусу об'єкта природно-заповідного фонду в установленому порядку;

- брати участь у міжнародному співробітництві із питань формування, збереження й використання екологічної мережі;

- отримувати інформацію стосовно екологічного стану території чи об'єкту, включеного до екологічної мережі України.

Власники й користувачі територій та об'єктів, які включені до переліку територій та об'єктів екологічної мережі України, зобов'язані забезпечувати використання їх за цільовим призначенням.

Нижче розглянемо основні положення правового регулювання забезпечення формування, збереження та використання екологічної мережі України.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про екологічну мережу України» із метою забезпечення науково обґрунтованого формування, збереження й використання екологічної мережі, поліпшення збереження й відновлення ландшафтів та біорізноманіття, прискорення створення банків даних й географічних інформаційних систем відповідні наукові дослідження проводяться згідно із програмами, що затверджуються в порядку, установленому законом.

Проектування екологічної мережі України передбачає:

- нанесення на планово-картографічні матеріали територій й об'єктів, які включені до переліків екологічної мережі України;

- розроблення рекомендацій стосовно визначення режиму територій й об'єктів природно-заповідного фонду та й інших територій, які

підлягають особливій охороні, відновлюваних, буферних і сполучних територій, які створити пропонується, а також і щодо необхідності вилучення та викупу земельних ділянок;

- обґрунтування необхідності включення територій й об'єктів до переліків екологічної мережі України, резервування для цих потреб територій, надання природоохоронного статусу їм, введення обмежень чи обтяжень для відновлюваних, буферних й сполучних територій для забезпечення формування екологічної мережі України як єдиної просторової системи;

- визначення територій, які мають особливу природоохоронну, наукову, екологічну, естетичну, історико-культурну, рекреаційну цінність, установлення передбачених обмежень законом на їх планування, забудову й інше їх використання;

- узгодження регіональних й місцевих схем формування екологічної мережі із Зведеною схемою формування екологічної мережі України, поєднання її із Всеєвропейською схемою формування екологічної мережі та із затвердженою проектною документацією із урахуванням державних, громадських й приватних інтересів, а також визначення перспективних напрямів щодо забезпечення збереження й невиснажливого використання цінних ландшафтів і інших природних комплексів, об'єктів та територій.

Нижче розглянемо переліки територій та об'єктів екологічної мережі України.

Перелік ключових територій екологічної мережі України включає території і об'єкти природно-заповідного фонду, а також водно-болотні угіддя міжнародного значення, й інші території, в межах котрих найбільш цінні збереглися природні комплекси.

Перелік буферних зон екологічної мережі України включає території навколо ключових територій екологічної мережі України, які запобігають негативному впливу різної господарської діяльності на суміжних територіях.

Перелік сполучних територій екологічної мережі України включає території, котрі забезпечують зв'язки між ключовими територіями й цілісність екологічної мережі України.

Перелік відновлюваних територій екологічної мережі України включає території, які являють собою порушені землі, деградовані й малопродуктивні землі і землі, що зазнали впливу негативних процесів і стихійних явищ, й інші території, важливі із точки зору формування простої цілісності екологічної мережі України.

Включення територій і об'єктів до переліків територій й об'єктів екологічної мережі України не завдає шкоди правам тих, на території чий розташовані вони. Власники й користувачі територій і об'єктів, включених до переліків територій й об'єктів екологічної мережі України,

на себе беруть зобов'язання щодо збереження природних ресурсів, екологічно-збалансовано-го та раціонального використання їх.

Включення територій й об'єктів до переліків територій і об'єктів екологічної мережі України здійснюється із урахуванням їх значення із точки зору екології, ботаніки, зоології і ландшафтознавства. У першу чергу до таких переліків включають території й об'єкти, які мають загальнодержавне значення із точки зору ландшафтів і біорізноманіття.

Включення територій й об'єктів екологічної мережі України до відповідних переліків здійснюють на підставі рішень органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень відповідно до Порядку включення територій та об'єктів до переліків територій та об'єктів екологічної мережі [13], який затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1196.

Державний моніторинг екологічної мережі України передбачає здійснення системи спостережень, які спрямовані на оцінку цілісності екологічної мережі України, стану природних комплексів й об'єктів, включених до переліків екологічної мережі України, своєчасне виявлення негативних змін й прогнозування можливого розвитку їх, а також пов'язаних із цим наслідків, розроблення відповідних прогнозів й рекомендацій щодо формування, збереження і використання екологічної мережі України.

Державний моніторинг екологічної мережі України є складовою моніторингу навколишнього природного середовища й здійснюється в порядку, котрий визначається Кабінетом Міністрів України.

Території та об'єкти екологічної мережі України підлягають державному обліку. Такий облік є частиною складовою державного земельного кадастру, частиною державних кадастрів інших природних ресурсів, територій і об'єктів природно-заповідного фонду, державної статистичної звітності та здійснюється в порядку, що визначається законом.

Із метою врахування інтересів громадян і їх об'єднань у формуванні, збереженні й використанні екологічної мережі України місцеві державні адміністрації інформують населення через медіа й письмово відповідні місцеві органи виконавчої влади і органи місцевого самоврядування про розроблення схем екологічної мережі України.

Громадян і їх об'єднання залучають до обговорення проектів схем екологічної мережі України та стану їх виконання. Для обговорення відповідних проектів схем екологічної мережі України та стану їх виконання можуть проводитися в установленому порядку громадські слухання.

Контроль за формуванням, збереженням й використанням екологічної мережі України здійснюють органи місцевого самоврядування і органи виконавчої влади в межах їх повноважень, визначених законом. Особи, винні в порушенні законодавства із питань формування, збереження і використання екологічної мережі України, несуть відповідальність згідно чинного законодавства.

Можна погодитися із думкою Р. Гольонко про те, що питання формування екологічної мережі нині вже вийшло за межі державних кордонів і стало одним із напрямів міжнародного співробітництва у сфері охорони довкілля [14, с. 115]. Україна нині бере участь у міжнародному співробітництві із питань формування, збереження й використання Всеєвропейської екологічної мережі, і у створенні транскордонних елементів екологічної мережі.

Отже, забезпечення ефективного функціонування екологічної мережі України, в тому числі і захист довкілля, подолання негативних наслідків заподіяної шкоди довкіллю внаслідок бойових дій, оперативне розмінування деокупованих територій, є важливим елементом для ефективного функціонування системи природних прав людини в Україні, з-поміж яких важливе значення має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні.

Поняття «правове регулювання екологічної мережі в Україні» можна визначити як систему норм та принципів права, що спрямовані на регулювання суспільних відносин нормами права у сфері формування, збереження і раціонального, невиснажливого використання екологічної мережі в Україні як однієї із основних передумов для забезпечення сталого розвитку України, охорони довкілля, захисту флори та фауни, природоохоронних територій, задоволення екологічних, економічних, соціальних та й інших інтересів окремих громадян, суспільства, територіальних громад та держави.

До елементів екологічної мережі України належать: ключові, сполучні, буферні і відновлювані території.

Існують перспективи подальших наукових досліджень у даному напрямку, зокрема, щодо: порівняльно-правового аналізу законодавства України та країн-членів ЄС про екологічну мережу; реформування законодавства України у сфері довкілля; системи реалізації екологічних прав людини в Україні.

Отже, у даній статті охарактеризовано проблематику правового регулювання екологічної мережі в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 131.

2. Алмаші І.М. Реалізація прав людини в Україні: монографія. Ужгород, Видавничий центр Закарпатського інституту ім. А. Волошина ПрАТ ВНЗ «МАУП», 2015. 226 с.
3. Рябець К.А. Екологічне право України: Навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури, 2009. 438 с.
4. Як війна впливає на довкілля України та Європи: Міндовкілля з партнерами презентувало перше інфографічне дослідження. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/yak-viina-vplyvaie-na-dovkillia-ukrainy-ta-ievropy-mindovkillia-z-partneramy-prezentuvalo-pershe-infohrafichne-doslidzhennia> (дата звернення: 19.02.2024).
5. ЕкоЗагроза: Офіційний ресурс Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України. URL: <https://ecozagroza.gov.ua/> (дата звернення: 21.02.2024).
6. За фактом підриву окупантами Каховської ГЕС розпочато розслідування за статтею «екоцид» – Офіс генпрокура. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/914845.html> (дата звернення: 21.02.2024).
7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
8. За фактом підриву окупантами Каховської ГЕС розпочато розслідування за статтею екоцид. URL: https://t.me/pgov_gov_ua/12932 (дата звернення: 21.02.2024).
9. Про екологічну мережу України: Закон України від 24 червня 2004 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 45. Ст. 502.
10. Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів (Рамсарська конвенція) від 02 лютого 1971 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_031#Text (дата звернення: 11.02.2024).
11. Всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття Ради Європи від 25 жовтня 1995 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_711 (дата звернення: 14.02.2024).
12. Європейська ландшафтна конвенція від 20 жовтня 2000 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/994_154 (дата звернення: 14.02.2024).
13. Порядок включення територій та об'єктів до переліків територій та об'єктів екологічної мережі: затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 16 грудня

- 2015 р. № 1196. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1864-15#Text> (дата звернення: 14.02.2024).
14. Гольонко Р.А. Правове регулювання формування національної екологічної мережі України як складової Загальноєвропейської екомережі. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 135. С. 113–123.
15. Белов Д.М., Легеза Є.О. Форми та методи правового регулювання захисту прав споживачів щодо поводження з відходами на державному рівні. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 1. 2024. С. 55–59.
16. Пирога І.С., Белов Д.М., Інституціоналізація прав людини на охорону здоров'я у міжнародно-правовому просторі. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 1. 2023. С. 602–607.
17. Громовчук М.В., Белов Д.М. Релігія та право: теоретико-методологічні засади співвідношення. *Аналітично-порівняльне право*. № 2. 2022. С. 44–52.

УДК 346.27

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.21>

CONSTITUTIONAL AND LEGAL MECHANISMS OF REGULATION OF ECONOMIC SOCIAL RELATIONS IN THE SECOND POLISH REPUBLIC

Visyn V.V.,*Doctor of History,**Professor of the Department of Law,**Lutsk National Technical University,**ORCID0000-0001-9122-9158**e-mail: visynvv@gmail.com***Lenher Y.I.,***Doctor of Law, Professor,**Professor of the Department of**Constitutional, Administrative and International Law,**Lesya Ukrainka Volyn National University,**ORCID: 0000-0003-2666-9709**e-mail: lenger.yana303@gmail.com*

Visyn V.V., Lenher Y.I. Constitutional and legal mechanisms of regulation of economic social relations in the Second Polish Republic.

The constitutional and legal mechanisms of regulation of economic social relations in the Polish state in the 20-30s of the twentieth century are investigated. It is determined that the fundamental constitutional and legal institutions of the economic system are property, labor, and the financial system. Constitutional regulation of the sphere of economic organization of social life of different states is not the same in form and volume. Based on the analyzed broad legislative framework, it is stated that in the first half of the 20s of the twentieth century. political, economic and legislative formation of the Polish state took place. Reforming the financial system, agriculture, trade contributed to the formation of the Polish economic system. It is noted that the intervention of state bodies in economic affairs was minimal, which contributed to the development of various industries of the country and the economy as a whole. In the period from the May 1926 coup to the beginning of the world economic crisis, Polish legislation began to change from free democratic to authoritarian. The situation was characterized by contradictory trends: on the one hand, democratic institutions and the Constitution of 1921 remained, on the other hand, the executive branch demonstrated the desire to govern the state, despite the parliament and political parties. The new legislation introduced by the Pilsudchiks in the first half of the 30s, on the one hand, was aimed at overcoming the crisis in the economy, and on the other hand, it was marked by increased interference of power in all spheres of society. It is stated that in the interwar period, the Second

Polish Republic quickly created and developed its own economy. This was achieved thanks to the well-established system of economic social relations of the Polish state – the system of relations of property, production, exchange, distribution and consumption of material and spiritual goods. The leading role in this was played by the liberal, democratic constitutional and legal field, which became an effective mechanism for regulating the economic activity of the state. shows effective ways, forms and methods. It is recommended to use the experience of developing the legislation of the Polish state to improve modern Ukrainian economic law.

Key words: constitution, legal system, legislation, Second Polish Republic, economic system, social relations, property, labor, financial system.

Вісин В.В., Ленгер Я.І. Конституційно-правові механізми регулювання економічних суспільних відносин в Другій Речі Посполитій.

Досліджено конституційно-правові механізми регулювання економічних суспільних відносин в польській державі в 20–30-х роках ХХ ст. Визначено, що засадничими конституційно-правовими інституціями економічної системи є власність, праця, фінансова система. Конституційна регламентація сфери економічної організації суспільного життя різних держав неоднакова за формою й обсягом. На підставі проаналізованої широкої законодавчої бази констатовано, що в першій половині 20-х років ХХ ст. відбулося політичне, економічне та законодавче становлення польської держави. Реформування фінансової системи, сільського господар-

ства, торгівлі сприяло становленню польської економічної системи. Зазначено, що втручання державних органів у господарські справи було мінімальним, що сприяло розвитку різних галузей виробництва країни й економіки загалом. У період від травневого перевороту 1926 р. до початку світової економічної кризи польське законодавство почало змінюватися з вільного демократичного на авторитарне. Ситуація характеризувалася суперечливими тенденціями: з одного боку, збереглися демократичні інститути й Конституція 1921 р., із другого – виконавча влада демонструвала прагнення управляти державою, незважаючи на парламент та політичні партії. Нове законодавство, запроваджене підсудниками в першій половині 30-х років, з одного боку, спрямовувалося на подолання кризових явищ в економіці, а з іншого – відзначалося посиленням утручанням влади у всі сфери життя суспільства. Констатовано, що у міжвоєнний період Друга Річ Посполита швидко створила й розвинула власну економіку. Це було досягнуто, завдяки налагодженій системі економічних суспільних відносин польської держави – системі відносин власності, виробництва, обміну, розподілу і споживання матеріальних і духовних благ. Провідну роль у цьому відіграло ліберальне, демократичне конституційно-правове поле, яке стало ефективним механізмом регулювання господарської діяльності держави.

Рекомендовано використовувати досвід розробки законодавства польської держави для удосконалення сучасного українського права в сфері економіки.

Ключові слова: конституція, правова система, законодавство, Друга Річ Посполита, економічна система, суспільні відносини, власність, праця, фінансова система.

Entry. Reforming economic relations, which is long overdue in our country, is impossible without taking into account the accumulated historical experience in the field of constitutional and legal regulation of economic activity. In the past, the liberal legislation of the Polish state allowed to quickly establish the formation and development of the economy of the newly-established state. Therefore, it is relevant to study the constitutional and legal factors of regulation of economic social relations in the Second Polish Republic. Disclosure of this issue will allow to better assess the degree of development of the legislation of the Polish state and will allow to improve modern Ukrainian economic law. This issue is to some extent revealed in the scientific works of V. Shapoval, T. Zaretska, V. Pobud-Malinovsky, L. Zashkilnyak, M. Krykun and others. [1]. However, the legal framework and peculiarities of legislation on economic social relations in the Second Polish Republic remain

poorly researched. The purpose of the article is to highlight the constitutional and legal mechanisms for regulating economic social relations in the Polish state in the 20-30s of the twentieth century.

Presentation of the main research material. The fundamental constitutional and legal institutions of the economic system are property, labor, and the financial system. Constitutional regulation of the sphere of economic organization of social life of different states is not the same in form and volume. For a long time, it was reduced to enshrining in the basic laws the right of private property, as a natural human right. Most developed countries proclaimed freedom of entrepreneurial activity, enshrined at the constitutional level the principle of inviolability of property and limited state intervention in market relations. Instead, in the countries of totalitarian socialism, the state form is the highest form of ownership, and private property is limited in nature and is subject to strict legal regulation. Labor and the financial system are built on the basis of constitutional and legal principles of economic activity, which, in turn, are implemented through the financial mechanisms of the state. Thus, the Polish authorities, in the 20s of the twentieth century, began to form a liberal constitutional and legal field for the functioning of the economic system (property, labor, financial system, etc.). After the First World War and the Ukrainian National Revolution under the Riga Peace Treaty signed on March 18, 1921 by the Polish Republic, on the one hand, and the Russian Socialist Federal Soviet Republic (RSFRD) and the Ukrainian Socialist Soviet Republic (UKRAINIAN SSR) – on the other, Western Volyn, Galicia, Kholmshchyna, Podlasie and Western Polesie became part of the Polish state [2]. One of the key tasks of the Second Rzeczpospolita was the restoration of statehood. The complexity of the situation was due to the preservation in the country of the remnants of three political systems that needed to be integrated into a single administrative and legal space. On March 17, 1921, deputies of the Legislative Sejm approved the text of the Constitution [3]. It proclaimed democratic rights and freedoms, the right to private and collective property, social security in case of illness and unemployment, and national minorities – broad cultural and national rights. The Roman Catholic Church was recognized as leading among other equal beliefs. In Poland, a parliamentary system was introduced, characteristic of stable and developed countries of the world. In general, the Constitution was a progressive document, the adoption of which ended the period of revival of Polish statehood. After the adoption of the basic law, the government began an intensive reform of the legal field of activity of various sectors of the economy. The main problem was hyperinflation.

Therefore, on January 11, 1924, a law was adopted on the creation of the state treasury and the implementation of monetary reform [4]. In April 1924, the Joint-Stock Bank of Poland was established [5], the issue and exchange of banknotes was carried out. Instead of the Polish mark, a Polish zloty was introduced in circulation [6]. State credit institutions – the Polish National Bank, the State Bank for Reconstruction, the Credit Institution of Lesser Poland Cities – were united into a single Bank of the National Economy [7]. On June 29, 1924, the president's order on cash income was issued, according to which it was forbidden to provide loans with an interest rate of more than 24% per annum [8]. On July 31, 1924, a law was adopted on the use of the state treasury to revive the economy [9], according to which a frugal regime was introduced in state structures, control over tax collection was strengthened, etc. On December 30, 1924, a presidential order was issued on the organization and approval of the statutes of gmina savings and loan offices [10], according to which rural gminas could create savings banks to lend to the economic needs of the population on preferential terms. The order on communal savings banks of April 13, 1927 allowed the creation of city, county and voivodeship communal unions for the savings of the population [11]. From June 10, 1927, by presidential decree, the interest rate of monetary income decreased to 15% per annum, which greatly expanded the possibilities of lending to the population [12]. On March 17, 1928, the president approved the law on banking [13]. It defined the subjects and conditions of banking activities, including credit cooperative institutions. Financial reform laid the foundation for the successful development of the Polish banking system. In addition, the measures taken by the government improved the socio-economic situation, which made it possible to start implementing new projects [14, p. 71]. Since Poland was an agrarian state, the reform of agriculture became one of the priorities of government policy. To increase the efficiency of agricultural production and modernize the agrarian system, the Polish Sejm on July 10, 1919 approved the project "Fundamentals of Land Reform". In order to effectively reform the agrarian system, it was necessary to redistribute large land ownership (parceling), eliminate through strips (comassation), abolish easements and carry out land reclamation and expand agricultural areas. To implement these tasks, the relevant laws on land comassation of July 31, 1923 [15] were adopted, on the liquidation of easements of January 10, 1922 [16], on the creation of land commissions of August 11, 1923 [17], on the establishment of a state agricultural bank of June 10, 1921 [18]. However, the main catalyst

was the new law on agrarian reform, which entered into force on December 28, 1925 and was called "On the implementation of agrarian reform" [19]. He determined that the agrarian system in Poland would rely on strong, healthy and highly productive farms of various types and sizes, which would be based on private property.

It can be stated that in the first half of the 20s of the twentieth century. there was a political, economic and legislative formation of the Polish state. Until 1926, Poland remained a democratic parliamentary republic. The reform of the financial system, agriculture, trade in general contributed to the formation of the Polish economic system. It should be noted that the intervention of state bodies in economic affairs was minimal, which contributed to the development of various industries of the country. From the second half of 1926 began the rapid development of the economy, especially the banking sector, which lasted three years. During this period, Poland belonged to the most dynamic countries in Europe: industrial products in general increased by 29%, coal production – by 30%, steel production – by 75% [14, p. 76].

The coup d'état of Y. Pilsudski in May 1926, legalized by parliament, was held under the slogan of rehabilitation or improvement of political, moral and economic relations in the country. The first step of the new government was the law on expanding the powers of the president, according to which he could dissolve the Diet and the Senate, issue decrees between the sessions of the parliament and on his behalf. On August 2, 1926, the Sejm adopted a corresponding amendment to the Constitution. The situation after the May coup was characterized by contradictory trends: on the one hand, democratic institutions and the Constitution of 1921 remained, on the other hand, the executive branch demonstrated a desire to govern the state, despite the parliament and political parties, relying on the authority of Y. Pilsudski and his supporters in the government and administration. Several important laws were adopted that affected economic relations. In particular, June 7, 1927 – the industrial law [20], which defined the status of an industrial enterprise, the conditions for its registration and operation, the law on the agricultural bank [21] and its charter [22]. On March 22, 1928, a law on agricultural chambers was passed [23]. These structures were created in each voivodeship and controlled all issues of the agrarian sphere on the ground. Partial changes were made to the laws on comassation [24], on the liquidation of easements in the Volyn voivodeship [25]. This mode of government was introduced in Poland by a regime that contradicted the principles of the Constitution [26, p. 470]. In general, in the period from the May coup to the beginning of the global economic

crisis, Polish legislation began to change from free democratic to authoritarian. Y. Pilsudski set before the government the task of preparing directives in the matter of national policy. The result was a meeting of the government on August 18, 1926, at which the state assimilation of the non-Polish population was proclaimed [27].

In the 30s of the twentieth century, the situation in the Second Rzeczpospolita changed. The government's next steps are aimed at restricting civil rights and freedoms. The Assembly Act, approved in March 1932, strengthened control over public organizations. In August of the same year, the Minister of Justice was granted the right to transfer and remove judges, which made them dependent on the administration; a little later, the freedom of the bar was limited. In 1933, a law on self-government was approved, which also expanded the powers of the administration in the formation of local representative bodies. On April 23, 1935, the President approved the text of the new Constitution [28]. She established a presidential form of government in Poland. The President concentrated in his hands a single and indivisible state power, the government, parliament, armed forces, courts and control bodies were subordinate to him. The new Constitution completed the process of restructuring the structure of Poland on an authoritarian basis. It introduced the extraordinary role of the state and the executive branch, to which all civil institutions and individuals were subordinated. The idea of the sovereignty of the people, which prevails in democratic constitutions, was replaced by a state ideology based on the principles of elitism of power. This brought it closer to the basic laws of totalitarian states. The political crisis was exacerbated by the global economic crisis, which in the early 30s gained momentum in Poland. The government in 1932 began to develop anti-crisis measures. The new legislation, introduced by the Pilsudchiks in the first half of the 30s, was marked by increased interference of power in all spheres of society. A law on the right of the state to interfere in the affairs of monopolies was adopted, funds were allocated to support weak enterprises threatened with bankruptcy, and the reconstruction of the railway, which gave new jobs, began. Funds for assistance to the unemployed were increased, public works were organized, in which in 1933 about 60 thousand people were involved. persons, and in 1935 – another 134 thousand people [14, c. 77].

According to the presidential decree of July 11, 1932 on the normalization of the competences of the authorities and the streamlining of administrative management in the field of agriculture and agrarian reforms [29], the controlling and regulatory powers of central and

local authorities in the field of agriculture were increased. Accordingly, the laws on comassation [30], parcelling, liquidation of easements [31], land commissions [32], agricultural chambers [33] were amended. To finance the restructuring of the agricultural system, the Revolving Fund for Agrarian Reform was created [34]. His funds were used for comassation, parcelling, land reclamation and lending. On February 25, 1932, a law on credit benefits for agricultural institutions was adopted [35]. On October 27, 1932, the president issued an order on financial assistance to credit institutions [36]. This assistance was provided in the form of a loan, acceptance of part or all of the share (collateral) capital, state guarantee and other obligations of the State Treasury within the framework of a stable quota of 100 million rubles. zlotys, as well as other necessary financial transactions. In 1935 the sustainable quota was increased to 200 mln. zlotys [37]. On June 16, 1934, the text of the new law on cooperatives was published [38]. On April 22, 1936, a law on the production of dairy products (milk production) was adopted [39]. On October 15, 1936, the Minister of Agriculture and Agrarian Reforms issued an order on the premises and equipment of dairy enterprises and on the training of qualified workers of these enterprises [40]. The legislation of the first half of the 30s, on the one hand, was aimed at overcoming the crisis in the economy, and on the other hand, it allowed the state administration to interfere in the activities of economic enterprises.

Conclusions from this study. It can be fully stated that during the short interwar period, the Second Polish Republic managed to quickly create and develop its own economy. This was achieved thanks to the well-established system of economic social relations of the Polish state – the system of relations of property, production, exchange, distribution and consumption of material and spiritual goods. Obviously, the leading role in this was played by the liberal, democratic constitutional and legal field, which became an effective mechanism for regulating the economic activity of the state, first of all, in the 20s of the twentieth century. The experience of constitutional and legal mechanisms for regulating the system of economic social relations of the Polish state in the past shows effective ways, forms and methods for reforming the modern Ukrainian legislative framework, and therefore – the successful formation of the national economy.

REFERENCES:

1. *Konstytuciya Polskoyi Respubliki (z peredmovoyu Volodymyra Shapovaly)*. (2018) [*Constitution of the Republic of Poland (with a foreword by Volodymyr Shapoval)*]. Kyiv: Moskalenko O.M., 2018.

- 84 p. [in Ukrainian]; Zaretska T.I. (2009). Konstytuciyi Drugoyi Rechipospolytoyi Polskoyi 1921 ta 1935 [Constitutions of the Second Polish Republic 1921 and 1935]. *Encyklopediya istoriyi Ukrayiny – Encyclopedia of the History of Ukraine* (Vols. 5), (p. 50). Kyiv: Naukova dumka: Kon-Kyu [in Ukrainian]; Władysław Pobóg-Malinowski. (1956). *Najnowsza historia polityczna Polski 1864-1945 [The latest political history of Poland 1864-1945]*. (Vols. II, part 1). London [in Polish]; Visyn V.V., Visyna T.M. (2014). *Ukrayinskyj kooperatyvnyj rux u Volynskomu voyevodstvi (20-30-ti roky XX stolittya) [Ukrainian cooperative movement in the Volyn Voivodeship (20s-30s of the 20th century)]*. Lutsk: LNTU [in Ukrainian].
2. Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. R. P.). 1921, nr 49, poz. 300. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
3. Dz. U. R. P. 1921, nr 44, poz. 267. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
4. Dz. U. R. P. 1924 nr 4, poz. 28. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
5. Dz. U. R. P. 1924, nr 34, poz. 360. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
6. Dz. U. R. P. 1924, nr 34, poz. 351. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
7. Dz. U. R. P. 1924, nr 36, poz. 382. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
8. Dz. U. R. P. 1924, nr 56, poz. 574. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
9. Dz. U. R. P. 1924, nr 71, poz. 687. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
10. Dz. U. R. P. 1924, nr 118, poz. 1059. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
11. Dz. U. R. P. 1927, nr 38, poz. 339. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
12. Dz. U. R. P. 1927, nr 54, poz. 474. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
13. Dz. U. R. P. 1928, nr 34, poz. 321. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
14. Visyn, V. (2010). Normatyvno-pravova baza rozvytku kooperatyvnogo ruxu u Volynskomu voyevodstvi u period mizh Pershoju i Drugoyu svitovymy vijnamy [Normative and legal framework for the development of the cooperative movement in the Volyn Voivodeship in the period between the First and Second World Wars]. *Litopys Volyni. Vseukrayinskyj naukovyj chasopys – Chronicle of Volyn. All-Ukrainian scientific journal*, 8, 70-79 [in Ukrainian].
15. Dz. U. R. P. 1923, nr 92, poz. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
16. Dz. U. R. P. 1922, nr 10, poz. 65. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
17. Dz. U. R. P. 1923, nr 90, poz. 706. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
18. Dz. U. R. P. 1921, nr 59, poz. 369. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
19. Dz. U. R. P. 1926, nr 1, poz. 1. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
20. Dz. U. R. P. 1927, nr 53, poz. 468. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
21. Dz. U. R. P. 1928, nr 38, poz. 356. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
22. Dz. U. R. P. 1928, nr 64, poz. 584. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
23. Dz. U. R. P. 1928, nr 39, poz. 385. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
24. Dz. U. R. P. 1927, nr 78, poz. 680. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
25. Dz. U. R. P. 1927, nr 10, poz. 75. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
26. Zashkilnyak, L., Krykun, M. (2002). *Istoriya Polshhi: Vid najdavnishyh chasiv do nashyh dniv [History of Poland: From the earliest times to our days]*. Lviv: Ivan Franko Lviv National University [in Ukrainian].
27. Madajczyk Cz. Dokumenty w sprawie polityki narodowościowej władz polskich po przewrocie majowym. *Dzieje Najnowsze*. 1972. Z. 3. S. 136-159.
28. Dz. U. R. P. 1935, nr 30, poz. 227. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
29. Dz. U. R. P. 1932, nr 67, poz. 622. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
30. Dz. U. R. P. 1933, nr 22, poz. 167. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
31. Dz. U. R. P. 1933, nr 22, poz. 165. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
32. Dz. U. R. P. 1932, nr 91, poz. 779. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
33. Dz. U. R. P. 1932, nr 94, poz. 817. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
34. Dz. U. R. P. 1932, nr 26, poz. 236. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
35. Dz. U. R. P. 1932, nr 24, poz. 188. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
36. Dz. U. R. P. 1932, nr 94, poz. 815. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
37. Dz. U. R. P. 1935, nr 85, poz. 520. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
38. Dz. U. R. P. 1934, nr 55, poz. 495. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
39. Dz. U. R. P. 1936, nr 35, poz. 272. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.
40. Dz. U. R. P. 1936, nr 82, poz. 568. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU>.

УДК 342.7:613.94

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.22>

КОМПЛЕКСНІСТЬ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПРАВА НА РЕПРОДУКЦІЮ

Галайко А.М.,

здобувач національного університету

«Львівська політехніка»

ORCID: 0009-0007-9636-2469

e-mail: halaaret@i.ua

Галайко А.М. Комплексність правової природи права на репродукцію.

У цій статті розглянуто репродуктивне здоров'я як важливу складову фізичного та психічного благополуччя сучасного суспільства. Вона акцентує увагу на широкому спектрі послуг та інформації, що охоплює сексуальне та репродуктивне здоров'я, контрацепцію, планування сім'ї, лікування статевих захворювань, вагітність та пологи. Вказано, що Дієвість захисту репродуктивного здоров'я підтримується міжнародними нормами, включаючи Цілі сталого розвитку № 3, та базується на принципах гідності, рівності та права на вільний вибір. Підкреслюється, що репродуктивне здоров'я є основоположним правом людини, яке безпосередньо пов'язане з правом на життя та здоров'я. Дослідження цієї сфери допомагає з'ясувати ефективність правових норм та заходів захисту, також стаття висвітлює проблему дискримінації, зокрема за ознакою статі, у контексті репродуктивного здоров'я, і підкреслює важливість боротьби з цією нерівністю. Крім того, стаття вказує на важливість доступу до інформації про репродуктивне здоров'я як ключового аспекту прав людини, що сприяє освіті та інформуванню громадськості.

Стаття також розглядає складну природу права на репродукцію, яка включає біологічні, правові, етичні та соціальні аспекти, що взаємодіють між собою та вимагають уважного балансу між правами людини, етичними принципами та соціальними потребами.

Мотивовано, що право на репродукцію передбачає право кожної особи на вільний вибір щодо сексуальної поведінки, планування сім'ї та доступ до якісних послуг репродуктивного здоров'я, однак реалізація цих прав може зіштовхнутися з етичними та моральними дилемами, а також з різними підходами до правового регулювання у різних країнах. Також важливим аспектом є соціальний аспект, який включає в себе доступність та якість послуг репродуктивного здоров'я, а також врахування соціокультурних норм та цінностей. Констатовано, що всі ці аспекти вимагають уважного балансу між правами людини, етичними принципами та соціальними потребами, з метою забезпечення на-

лежного захисту та підтримки репродуктивного здоров'я кожної людини.

Ключові слова: репродуктивне здоров'я, право на репродукцію, правове регулювання, моральні проблеми, дискримінація, рівність прав чоловіків і жінок.

Halaiko A.M. Complexity of the legal nature of the right to reproduction.

This article examines reproductive health as an important component of physical and mental well-being in modern society. It focuses on a wide range of services and information covering sexual and reproductive health, contraception, family planning, STD treatment, pregnancy and childbirth. It is indicated that the effectiveness of reproductive health protection is supported by international norms, including the Sustainable Development Goals No. 3, and is based on the principles of dignity, equality and the right to free choice. It is emphasized that reproductive health is a fundamental human right, which is directly related to the right to life and health. Research in this area helps to clarify the effectiveness of legal norms and protection measures, the article also highlights the problem of discrimination, particularly on the basis of gender, in the context of reproductive health, and emphasizes the importance of combating this inequality. In addition, the article points to the importance of access to information about reproductive health as a key aspect of human rights that contributes to public education and awareness.

The article also considers the complex nature of the right to reproduction, which includes biological, legal, ethical and social aspects that interact with each other and require a careful balance between human rights, ethical principles and social needs.

It is motivated that the right to reproduction implies the right of each individual to make free choices regarding sexual behavior, family planning and access to quality reproductive health services, but the realization of these rights may face ethical and moral dilemmas, as well as different approaches to legal regulation in different countries. Also important is the social aspect, which includes the availability and quality

of reproductive health services, as well as taking into account socio-cultural norms and values. It was found that all these aspects require a careful balance between human rights, ethical principles and social needs, in order to ensure adequate protection and support of the reproductive health of each person.

Key words: reproductive health, right to reproduction, legal regulation, moral problems, discrimination, equal rights of men and women.

Постановка проблеми. Питання репродуктивного здоров'я нині є особливо актуальною проблематикою в світлі екологічних проблем та демографічної політики держави. Вивчення проблем захисту репродуктивного здоров'я у контексті прав людини є надзвичайно актуальним. Поснемо свою позицію в наступних аспектах. По-перше, репродуктивне здоров'я безпосередньо пов'язане з основоположним правом людини на життя та здоров'я, тому вивчення проблем вказаної сфери допомагає розуміти, наскільки ефективно права на репродуктивне здоров'я та ефективні правові норми щодо захисту цього права. По-друге, саме сфера репродуктивного здоров'я супроводжується проявами дискримінації за різними ознаками, передусім за ознакою статі. В контексті боротьби за рівність та проти дискримінації проблема захисту репродуктивних прав є дуже вагомою. Деякі аспекти репродуктивного здоров'я, такі як доступ до абортів або контрацепції, можуть бути обмеженими через законодавство або культурні норми, що є формами дискримінації, а вивчення цих проблем допомагає виявити та боротися з такими формами нерівності та дискримінації. Багато питань репродуктивного здоров'я, зокрема аборти та доступ до контрацептивів, мають прямий вплив на жінок, тому рефлексія щодо правового статусу та реалізації цих прав допомагає у виявленні потреб та захисті прав жінок у сфері репродуктивного здоров'я. По-третє, через реалізацію права на інформацію відбувається доступ до послуг та даних, що стосується репродуктивного здоров'я людини. Доступ до інформації про репродуктивне здоров'я, включаючи сексуальність та репродуктивні права, є ключовим аспектом прав людини, дослідження проблем захисту репродуктивного здоров'я у праві сприяє створенню умов для освіти та інформування населення про їхні права та можливості.

Стан дослідження. Безумовно, що проблеми прав пацієнтів мають резонансний характер і є предметом дослідження у низці наукових доробок як в галузі юриспруденції такі і в межах суміжних наук. Більшість проблем розглядаються з погляду галузевого правознавства, зокрема в контексті новоствореної нещодавно комплексної галузі – медичне право. Особли-

вою цінністю відзначаються наукові доробки Д. Белов, М. Белова, М. Бліхар, І. Венедіктова, Д. Гергеля, І. Жаровської, С. Стеценко, І. Сенюти, Ю. Турянського, В. Третьякової, М. Щирби та ін. Поряд з цим інститут репродуктивних прав часто залишається поза комплексною увагою науковців.

Метою цієї статті є аналіз правової природи права людини на репродукцію в його комплексному вияві.

Виклад основних положень. Репродуктивне здоров'я в сучасному світі є важливою складовою загального фізичного та психічного благополуччя людей. Воно охоплює широкий спектр аспектів, включаючи доступ до інформації про сексуальне та репродуктивне здоров'я, послуг з контрацепції, планування сім'ї, лікування статевих захворювань, вагітність та пологи.

Право на репродуктивне здоров'я підтримується міжнародними документами та нормативними актами, спрямованими на захист прав людини. У 2015 році Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй схвалила 17 цілей сталого розвитку (ЦСР) з метою сприяння організаційній функціональності та інтеграції сталого розвитку, а отже, для задоволення поточних і майбутніх потреб зацікавлених сторін і забезпечення кращого та сталого майбутнього для всіх, збалансування економічного, соціального та екологічного розвитку. Ціль сталого розвитку № 3 найбільш прямо стосується репродукції і репродуктивного здоров'я «Забезпечення здоров'я та сприяння добробуту для всіх у всіх вікових групах». Однією з підцілей цієї цілі є «Забезпечення всім належного доступу до сексуального та репродуктивного здоров'я і репродуктивних прав відповідно до принципів прав людини», котра визначає важливість доступу до інформації та послуг у галузі репродуктивного здоров'я для всіх людей, незалежно від їхньої статі, віку та соціального статусу, вказуючи на необхідність забезпечення гідного стану здоров'я для всіх груп населення, включаючи зменшення смертності матерів та немовлят, покращення якості життя та забезпечення доступу до необхідних медичних послуг. Ця ціль також визначає важливість захисту репродуктивних прав людей та забезпечення їхнього права на вільний вибір у сфері сімейного планування та репродукції. Вона підкреслює необхідність усунення будь-яких обмежень або дискримінації, які можуть перешкоджати людям у здійсненні їхніх репродуктивних прав.

Міжнародно визнаними головними принципами репродуктивного здоров'я є гідність, невід'ємність, рівність та право на вільний вибір. В сучасному світі акцент робиться на розвиток гендерної рівності, забезпечення доступу до

якісних медичних послуг, освіти та підтримки для всіх шарів населення, незалежно від статі, віку та соціального статусу. Репродуктивне здоров'я є важливою складовою сталого розвитку суспільства, оскільки воно сприяє зменшенню смертності матерів та дітей, підвищенню рівня освіти та економічного розвитку.

Репродуктивне здоров'я людини має комплексний характер, тому захист права репродукцію має складну онтологічно-правову природу, яка визначається як біологічними аспектами людського репродуктивного процесу, так і соціально-правовими взаємозв'язками. Право на репродукцію – це складна та багатогранна концепція, яка включає в себе не лише право на вибір материнства або батьківства, але й ряд інших аспектів, які стосуються репродуктивного здоров'я, соціального благополуччя та гендерної рівності.

До таких аспектів первинно віднесемо біологічну складову цього права, адже з погляду біології, фізіології та психології, право на репродукцію впливає з природного бажання людини мати дітей, як це вбачається в інстинкті продовження роду та включає в себе можливість здійснення сексуальних відносин, концепцію, вагітність і народження дитини.

Право на репродукцію також вміщує в собі етичних контекст, враховуючи моральні аспекти пов'язані з відповідальністю за народження та виховання дітей, а також з підтримкою та захистом прав дитини, включає в себе обов'язок відповідально ставитися до створених дітей та забезпечення належних умов для їхнього фізичного, емоційного та соціального розвитку. Етичний аспект включає в себе питання планування сім'ї, зокрема вибір оптимального часу та кількості дітей, які можуть бути здоровими та морально підготовленими для прийняття в сім'ю. Етика вимагає, щоб при репродукції було враховано інтереси та права дитини, яка буде народжена, створення умов для її здорового розвитку, захисту від будь-якого виду насильства або зловживання та забезпечення поваги до її особистості.

Поряд з цим слід говорити про суттєвий дисонанс між правовим регулюванням права на репродукцію та морально-етичними нормами суспільства. На думку основоположника біомедичного напрямку у праві С. Фрая, існує суттєвий ризик конфлікту цінностей, який стає суперечка між біоетикою, особистими цінностями та світоглядом [1]. Правова система повинна врегульовувати ці розбіжності. Державна ідеологія визначає пріоритет моральних цінностей чи правових принципів, при цьому саме держава в межах своєї території вказує на домінування, оскільки міжнародних світових визнаних стандартів не існує. Наприклад, у німецькій правовій

системі застереження про совість є домінуючим перед показаннями до певної медичної діяльності, зокрема медичний персонал має право відмовитися від участі в процедурі абортів та не брати участь у процедурах на ембріонах [2, с. 257]. На противагу у Канаді, деяких штатах США та Швеції аборти легалізовано, і медичні працівники зазвичай не можуть відмовитися надавати медичну допомогу щодо абортів, якщо це входить у їхні обов'язки.

Прикладом дисонансу може також слугувати право жінки особисто вирішувати питання про репродукцію. В Україні до 12 тижня саме жінка має право вирішувати це питання, в Польщі аборт є забороненим з будь-яких підстав. У Чилі шукають золоту серединку – Конституційний трибунал цієї країни схвалив законопроект про декриміналізацію абортів у трьох конкретних випадках: коли життя вагітної людини знаходиться під загрозою, коли плід несумісний із позаматковим життям і коли вагітність є результатом зґвалтування [3].

Правовий аспект, безумовно також представлений у інституті репродуктивних прав людини, зокрема право на репродукцію можна визначити як право кожної людини на прийняття вільних, відповідальних та інформованих рішень щодо свого репродуктивного життя, включаючи доступ до послуг репродуктивного здоров'я, таких як сексуальна освіта, контрацепція, планування сім'ї та послуги вагітності та пологів. Вказане право базується на принципах недискримінації, свободи, конфіденційності, інформованості та поваги до індивідуального вибору, також включає в себе право на доступ до якісних та доступних послуг охорони здоров'я, які підтримують репродуктивне здоров'я та дозволяють здійснювати вільний та свідомий вибір щодо репродуктивного життя.

Парадокс полягає навіть в тому, що етичний аспект використовується для обґрунтування права на переривання вагітності. Як вказує Енн Фуреді, більшість аргументів на підтримку вільного доступу до абортів є прагматичними та утилітарними. Вони припускають, що абортів неможливо запобігти і що без місцевих юридичних послуг жінки подорожують до юрисдикцій, де їх можна отримати, обійшовши закон, тому поширюються аборти вдома [4]. Тому вказуючи на етичність права жінки на безпеку прихильники такого підходу обґрунтовують, що аборт має бути доступним без обмежень, коли його можна безпечно зробити.

Соціальний аспект права на репродукцію також займає важливе місце в дискусіях про права людини та суспільні цінності й охоплює широкий спектр аспектів, відносячись до культурних, економічних, гендерних та етичних вимірів репродуктивної поведінки та рішень. Врахуван-

ня соціального аспекту допомагає краще розуміти контекст, у якому люди здійснюють свої репродуктивні вибори та взаємодіють з системою охорони здоров'я.

З одного боку, соціальний аспект репродуктивного права включає в себе розгляд соціокультурних норм та цінностей, які впливають на репродуктивну поведінку людей, зокрема традиційні погляди на сім'ю, релігійні переконання, стереотипи щодо ролей гендерів та інші аспекти культури та суспільства, які впливають на відношення до репродукції.

З іншого боку, соціальний аспект включає аналіз доступності та якості послуг репродуктивного здоров'я, що має вирішальне значення для забезпечення репродуктивних прав. Недостатній доступ до контрацепції, планування сім'ї, абортів та інших послуг може обмежувати можливості людей здійснювати свої репродуктивні вибори, особливо для вразливих груп населення.

Крім того, соціальний аспект репродуктивного права враховує питання гендерної рівності та прав жінок. Забезпечення рівних можливостей для чоловіків та жінок у виборі та реалізації своїх репродуктивних прав є важливим аспектом боротьби зі стереотипами та нерівністю. Поряд з цим слід також говорити про рівність правової політики, оскільки, як вказують відомі науковці в цій сфері нині доречно захищати також й репродуктивні права чоловіків, оскільки є практика їх дискримінації порівняно з жінками. І. Жаровська, М. Бліхар, Р. Матківська та Л. Черкасова вказують, що «пряма й непряма форма дискримінації, утиски і стереотипи проявляються не тільки щодо жінок, а й чоловіків» [5, с. 112].

Висновок. Репродуктивне здоров'я є необхідною складовою фізичного та психічного благополуччя сучасного суспільства, охоплюючи широкий спектр послуг та інформації щодо сексуального та репродуктивного здоров'я, контрацепції, планування сім'ї, а також лікування статевих захворювань, вагітності та пологів. Захист цього права підтримується міжнародними нормами, включаючи Цілі сталого розвитку № 3, що наголошує важливість доступу до сексуального та репродуктивного здоров'я для всіх, відповідно до принципів прав людини. Репродуктивне здоров'я базується на принципах гідності, рівності та права на вільний вибір, сприяючи розвитку гендерної рівності та підвищенню якості

життя через зменшення смертності матерів та дітей та підвищення рівня освіти та економічного розвитку.

Право на репродукцію людини представляє собою складну сутнісну міжгалузеву природу біологічних, правових, етичних та соціальних аспектів, які взаємодіють між собою і формують основу для розуміння та захисту цього права. Право на репродукцію передбачає право кожної особи на вільний вибір щодо сексуальної поведінки, планування сім'ї та доступ до якісних послуг репродуктивного здоров'я, однак реалізація цих прав може зіштовхнутися з етичними та моральними дилемами, а також з різними підходами до правового регулювання у різних країнах. Також важливим аспектом є соціальний аспект, який включає в себе доступність та якість послуг репродуктивного здоров'я, а також врахування соціокультурних норм та цінностей. Всі ці аспекти вимагають уважного балансу між правами людини, етичними принципами та соціальними потребами, з метою забезпечення належного захисту та підтримки репродуктивного здоров'я кожної людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Fray S. T., *Etyka w praktyce pielęgniarskiej*, PTP, Warszawa, 1997.
2. Kościelny P. Informacja prawna dotycząca klauzuli sumienia w zawodach medycznych w Niemczech, *Zeszyty Prawnicze*, 2012, nr 3, s. 254–256.
3. Baba C.F., Casas L., Ramm A., Correa S., Biggs M.A. Medical and midwifery student attitudes toward moral acceptability and legality of abortion, following decriminalization of abortion in Chile. *Sexual & Reproductive Healthcare*. 2020. Vol. 24, 100502.
4. Furedi A. The Case Against "The Case Against". In: *The Moral Case for Abortion*. Palgrave Macmillan, Cham. 2021 URL: https://doi.org/10.1007/978-3-030-90189-9_4.
5. Жаровська І., Бліхар М., Матківська Р., Черкасова Л. Охорона репродуктивного здоров'я: міжнародний та вітчизняний досвід. *Репродуктивна ендокринологія*, 2022. Vol. 66, 109–117. <https://doi.org/10.18370/2309-4117.2022.66.109-117>.

УДК 349.6 + 502.17

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.23>

ЕКОЦИД У ВИМІРІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Гладка Н.М.,*кандидат юридичних наук, доцент кафедри права
Вінницького кооперативного інституту***Собчук А.О.,***викладач кафедри права
Вінницького кооперативного інституту*

Гладка Н.М., Собчук А.О. Екоцид у вимірі конституційного та господарського права України.

У статті розкривається поняття екоциду, його негативний вплив на конституційно-правові та господарсько-правові відносини і наслідки такого діяння, особливо в період воєнного стану. Адже від початку війни ми спостерігаємо цілеспрямоване знищення екосистеми, флори, фауни, промислових, енергетичних та інфраструктурних об'єктів, природних ресурсів та навколишнього середовища країни. Ці правопорушення прямо посягають на нормальний стан суспільно-правових відносин у сфері господарювання, на право на безпечне навколишнє середовище та на збереження генофонду українського народу.

Автор звертає увагу, що в українському законодавстві поняття екоциду визначається в Кримінальному Кодексі України та передбачається відповідна міра покарання, а саме від восьми до п'ятнадцяти років ув'язнення. Наголошується, що дане кримінальне правопорушення посягає на більш ширше коло суспільно-правових відносин, а саме власність, суб'єкти та об'єкти господарювання, соціальне становище населення, життя та здоров'я особи, її безпеку та недоторканість. Це є порушенням норм конституційного та господарського права України. У дослідженні зроблено висновок, що масове знищення рослинного та тваринного світу, лісів, отруєння водойм, втручання у екосистему України має вкрай суспільно-небезпечні наслідки не тільки для самої України, а й для Європи (наприклад, під загрозою знищення є багато об'єктів Смарагдової мережі, що охороняються на загальноєвропейському рівні) та світу в цілому (наприклад, вплив на атмосферу, гідросферу та біосферу Землі в наслідок використання зброї). На жаль, забруднення повітря немає меж та кордонів.

У статті наголошується, що саме військовий екоцид як кримінальне правопорушення про-

ти навколишнього середовища, потребує більш чіткішого та детальнішого правового регулювання в національній правовій системі так і в міжнародно-правовому полі і взагалі визнання такого правопорушення, яке посягає на людство в цілому. Адже екоцид можна прирівняти до таких кримінальних правопорушень як правопорушення проти людяності та геноциду.

Ключові слова: екоцид, генофонд, господарські правовідносини, конституційні правовідносини, екологічна безпека, тяжкість наслідків, власність, суб'єкти господарювання.

Hladka N., Sobchuk A. Ecocide in the dimension of the constitutional and economic law of Ukraine.

The article reveals the concept of ecocide, its negative impact on constitutional and economic legal relations and the consequences of such an act, especially during the period of martial law. In fact, since the beginning of the war, we have been observing the purposeful destruction of the ecosystem, flora, fauna, industrial, energy and infrastructure facilities, natural resources and the environment of the country. These offenses directly encroach on the normal state of social and legal relations in the sphere of economy, on the right to a safe environment and on the preservation of the gene pool of the Ukrainian people.

The author draws attention to the fact that in Ukrainian legislation the concept of ecocide is defined in the Criminal Code of Ukraine and the appropriate measure of punishment is provided, namely from eight to fifteen years of imprisonment. It is emphasized that this criminal offense encroaches on a wider range of social and legal relations, namely property, economic entities and objects, the social position of the population, the life and health of a person, his safety and integrity. This is a violation of the norms of the constitutional and economic law of Ukraine. The study concluded that the mass destruction of flora and fauna, forests, poisoning of water bodies,

interference with the ecosystem of Ukraine has extremely socially dangerous consequences not only for Ukraine itself, but also for Europe (for example, many objects of the Emerald Network are under threat of destruction and they are protected at the pan-European level) and for the world in general (for example, the impact on the atmosphere, hydrosphere and biosphere of the Earth as a result of the use of weapons). Unfortunately, air pollution has no boundaries.

The article emphasizes that it is military ecocide as a criminal offense against the environment that requires clearer and more detailed legal regulation in the national legal system as well as in the international legal field, and generally recognition of such an offense that encroaches on humanity as a whole. After all, ecocide can be equated to such criminal offenses as crimes against humanity and genocide.

Key words: ecocide, gene pool, economic legal relations, constitutional legal relations, environmental safety, severity of consequences, property, economic entities.

Постановка проблеми. Сучасні демократичні країни покликані забезпечувати гідний рівень життя, безпечне навколишнє середовище для населення, функціонування різних форм власності господарювання та, найголовніше, захист прав та свобод людини і громадянина. А військові кримінальні правопорушення, які здійснює росія, підривають міжнародний гуманітарний та екологічний порядок в світі, особливо це стосується екоциду на території України. Саме тому актуальним для сьогодення є фіксування і попередження таких проявів агресії, боротьба з їх наслідками та притягнення до відповідальності за скоєні кримінальні правопорушення проти людяності, екосистеми та об'єктів господарювання.

У цьому аспекті слід звернутись до норм Конституції, Господарського кодексу та Кримінального кодексу України і показати, що екоцид призводить до тяжких наслідків не тільки для екосистеми, а й для життя, здоров'я, безпеки та власності населення України, втрати працездатності та засобів для існування, бізнесу та робочих місць, купівельної спроможності та обсягу заощаджень населення. Вартість фінансово-економічних та екологічних збитків в Україні уже сягнула рекордних величин, тому потрібно привертати увагу до цієї проблеми та шукати шляхи її вирішення.

Мета дослідження. Проаналізувати вплив екоциду на конституційно-правові та господарсько-правові відносини, його тяжкі та необоротні наслідки в період воєнного стану в Україні.

Стан опрацювання проблематики. Питання «екоциду» та його тяжких наслідків для

України є досить актуальним на сучасному етапі і висвітлюється багатьма науковцями, особливо в теоретично-правовій площині, а саме: Максаковою К., Гнедіною К., Нагорним П., Валендюк О., Гнатенко Н., Шаповаловою О. та багатьма іншими. Але в більшості випадків праці направлені на дослідження наслідків воєнного екоциду тільки для навколишнього середовища.

Виклад основного матеріалу. Одним із надзвичайно важливих елементів регулювання міжнародних відносин у сфері екологічної безпеки є наявність міжнародних організацій та угод, які покликані не допускати шкоду навколишньому середовищу та здоров'ю людини і громадянина. Тому є досить обґрунтованим наявність такого різноманіття нормативно-правових актів, які приділяють увагу навколишньому середовищу, наприклад: Всесвітня Хартія природи 1982 р., Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку 1992 р., Орхуська конвенція, 1998 р., Йоганнесбурзька декларація зі сталого розвитку 2002 р. та ін. Також існує ряд міжнародних організацій, повноваження яких направлені на вирішення питання наслідків екоциду: ЮНЕСКО, МАГАТЕ, ООН, ФАО та ін.

Взагалі, термін «екоцид» походить від грецької та латинської мов: «oikos» – будинок, а «caedo» – вбити або знести. Наразі його загальнонаукове значення полягає у руйнуванні значних територій природного середовища внаслідок людської діяльності у мирний чи воєнний час. Категорію «екоцид» розпочали вживати з 1970-х років [1, с. 221].

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 [2]. За період незалежності України ця стаття ККУ не була застосована жодного разу, тому що досить важко довести причетність до такого виду кримінального правопорушення. У науковому вжитку також використовується поняття сукцесія, яке є досить подібним до поняття екоциду, а відмінність полягає в тому, що у першому випадку – це докорінні, швидкі та незворотні зміни в екологічному середовищі країни.

Із початком вторгнення росії на територію Східної України та Криму розпочалося масове забруднення атмосферного повітря, річок, ґрунту, об'єктів природно-заповідного фонду, знищення флори та фауни, лісові пожежі, сотні пошкоджених промислових підприємств (деякі з яких несуть екологічну небезпеку: металургійні, коксохімічні, нафтопереробні заводи, теплові електростанції тощо). Президент України Володимир Зеленський на виступі саміту G20 усі ці дії загарбників назвав «екоцидом» і закликав разом протистояти та відновлювати екологічне

середовище в світі [3]. Розмір сукупних збитків внаслідок здійснюваного ворогом екоциду оцінюються на рівні понад 1,28 трлн грн [4, с. 44].

Одна із найбільш небезпечних загроз для життя, здоров'я населення та навколишнього середовища є ведення бойових дій поряд із радіаційними об'єктами, такими як ЗАЕС та ЧАЕС.

Під час забруднення та знищення навколишнього середовища відбувається посягання на життя, здоров'я, безпеку та недоторканість людини, які є найвищою соціальною цінністю в країні (згідно із ст. 3 і ст. 27 Конституції України [5]); на власність українського народу, а саме: землю, надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси та на суб'єкти господарювання (згідно із ст. 13 КУ [5]); на екологічну безпеку та збереження генофонду Українського народу (згідно із ст. 16 КУ [5]); на недоторканість житла (згідно із ст. 30 КУ [5]); на безпечне для життя і здоров'я довкілля (згідно із ст. 50 КУ [5]). Тому, можна зробити попередній висновок, що здійснюючи сплановані злочинні дії проти екосистеми України, відбувається порушення базових конституційних норм.

Умисне пошкодження, руйнування і знищення промислових об'єктів, фермерських угідь або підприємств середнього та малого бізнесу теж мають негативні екологічні та економічні наслідки. По-перше: знищення майна, виробничих потужностей та засобів для існування. По-друге: втрата робочих місць та працевдатного населення. По-третє: руйнація логістичних шляхів та страхового ринку. Особливо тяжкі наслідки для фермерських господарств, адже вони прив'язані до конкретної території та конкретного часу здійснення сезонної роботи на землі.

Відповідно до норм Господарського Кодексу України громадяни мають право на підприємницьку діяльність різних форм та видів, на використання природних ресурсів і на захист суб'єктів господарювання та споживачів. Згідно із ст. 133 ГКУ господарська діяльність базується на праві власності [6], яке грубо порушується внаслідок таких умисних протиправних діянь. Пошкодження майна (речі, фонди виробничого і невиробничого призначення, кошти, цінні папери та ін.) або території, які відповідно до закону (ст. 139 ГКУ [6]) належать суб'єктам господарювання також відноситься до правопорушень, за які повинно бути відшкодування. Здійснення воєнного екоциду порушує або обмежує право громадян України на використання природних ресурсів (ст. 149 ГКУ [6]).

Тому одним із викликів сьогодення для української та міжнародної спільноти постає питання матеріального відшкодування завданих збитків, внаслідок здійснення масового умисного знищення екосистеми. 17 травня 2023 р. під

час Саміту глав держав та урядів Ради Європи було прийнято резолюцію про створення Міжнародного реєстру збитків, завданих агресією РФ проти України [7]. Не менш важливим напрямком є державна підтримка суб'єктів господарювання, а саме: гранти, міжнародні інвестиції, податкові пільги, кредити з вигідними умовами, безкоштовне навчання фахівців, страхування майнових інтересів тощо. Держава також повинна сприяти релокації підприємств – перенесення потужностей виробництва в інше місце, район, область чи країну задля збереження їх функціонування, робочих місць та економічної підтримки країни.

Висновки. На підставі вище викладеного матеріалу можна зробити висновок, що наслідки екоциду мають більш глобальний характер і посягають не тільки на навколишнє середовище, а й на життя, здоров'я, безпеку, власність, суб'єкти господарювання, їх майно тощо. Тому потрібно більше приділяти уваги та деталізувати правове регулювання фіксування, розслідування, притягнення до відповідальності та відшкодування у таких кримінальних правопорушень як і в національній правовій системі, так і в міжнародно-правовому полі. Щоб в подальшому попередити такі сплановані, умисні та незаконні дії проти людяності та екосистеми не тільки України, а й світу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Максакова К.В. Проблеми правової регламентації екоциду: Еколого-правовий аспект. *Юридичний електронний журнал*. 2023. № 1. С. 220–223.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001, № 25-26, ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 26.03.2024).
3. «Виклик для усього світу»: Зеленський про екоцид РФ в Україні. *УНІАН*: веб-сайт. URL: <https://www.unian.ua/ecology/zelenskiy-ropoviv-pro-ekocid-rf-v-ukrajini-12046140.html> (дата звернення: 26.03.2024).
4. Гнедіна К., Нагорний П. Загрози екологічній безпеці: реалії воєнного часу та економічне стимулювання повоєнного екологічного відновлення України. *Проблеми і перспективи економіки та управління*. 2022. № 4(32). С. 39–52.
5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада 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 (дата звернення: 26.03.2024).
6. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст. 144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 26.03.2024).
 7. Валендюк О., Гнатенко Н., Шаповалова О. Відшкодування шкоди, заподіяної збройною агресією російської федерації: окремі процесуальні аспекти. *Право*: веб-сайт. URL: <https://pravo.ua/vidshkoduvannia-shkody-zavdanoi-zbroinoiu-ahresiieiurosiiskii-federatsii-okremi-protseualni-aspekty/> (дата звернення: 26.03.2024).

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.24>

THE INFLUENCE OF THE DECISION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE CASE “POLYAKH ET AL. V. UKRAINE” ON THE DEVELOPMENT OF LUSTRATION AS AN INDEPENDENT TYPE OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL RESPONSIBILITY IN UKRAINE

Homonay V.V.,*J.S.D., Professor of Department of Constitutional Law
and Comparative Jurisprudence,
Uzhhorod National University*

Homonay V.V. The influence of the decision of the European Court of Human Rights in the case “Polyakh et al. v. Ukraine” on the development of lustration as an independent type of constitutional and legal responsibility in Ukraine.

The article is devoted to the analysis of lustration as an independent type of constitutional and legal liability in Ukraine and its evolution under the influence of the decision of the European Court of Human Rights in the case “Polyakh et al. v. Ukraine” (became final on February 24, 2020). It is noted that lustration, in view of its principles - presumption of innocence, individual responsibility, guaranteed right to defense - and in view of the consequences for the person subject to lustration, is an “instrument” that leads to the restriction of the rights and freedoms of a person and a citizen. This is an independent type of constitutional and legal responsibility that is developing in Ukraine and is an integral part of the development of Ukraine as a democratic state. It is noted that since lustration limits the rights and freedoms of a person and a citizen, it must meet the following criteria: be established by law; have a legitimate purpose; to be necessary in a democratic society.

The decision of the European Court of Human Rights in the case “Polyakh et al. v. Ukraine” was analyzed. As for the legitimate purpose, when applying lustration as an type of constitutional and legal responsibility in Ukraine, it was applied to a very wide range of persons, which did not correlate with the legitimate purpose and legal purpose, which was to protect a democratic form of government. This large circle of lustrated persons included persons for whom the application of lustration did not pursue a legitimate goal, and the interference with their rights was not proportionate.

Since the decision of the European Court of Human Rights is a source of law in Ukraine, and Ukraine has an obligation to implement the decisions of the European Court of Human Rights,

taking measures of a general nature to implement the decision “Polyakh et al. persons subject to lustration and its clear definition. As for the measures that were applied to all persons subject to lustration, such measures were as restrictive as possible, as broad as possible in scope, and no individual assessment of the behavior of the person subject to lustration was carried out. When improving the legislation on lustration, it is necessary to provide for an individual assessment of the person subject to lustration; to apply restriction measures, which are characterized by different degrees of restriction and to establish the criteria for their measurement and application.

Key words: constitutional responsibility, lustration, human rights, restriction of human rights, legitimate purpose, decision of the European Court of Human Rights, implementation of the decision of the European Court of Human Rights, national legislation.

Гомонай В.В. Вплив рішення Європейського суду з прав людини у справі «Поліах та інші проти України» на розвиток люстрації як самостійного виду конституційно-правової відповідальності в Україні.

Стаття присвячена аналізу еволюції люстрації як самостійного виду конституційно-правової відповідальності в Україні під впливом рішення Європейського суду з прав людини у справі «Поліах та інші проти України» (24 лютого 2020 року набуло статусу остаточного). Зазначається, що люстрація з огляду на її принципи – презумпція невинуватості, індивідуальність відповідальності, гарантованість права на захист – та з огляду на наслідки для особи, яка підлягає люстрації, завжди веде до обмеження права і свобод людини і громадянина. Це самостійний вид конституційно-правової відповідальності, який розвивається в Україні і є невід’ємною складовою розвитку України як демократичної держави. Зазначається, що оскільки люстрація обмежує права і свободи людини і громадянина, то має відповідати таким критеріям: бути встановлена

законом; мати легітимну мету; бути необхідною у демократичному суспільстві.

Проаналізовано рішення Європейського суду з прав людини у справі «Полях та інші проти України». Що стосується легітимної мети, то при застосуванні люстрації як самостійного виду конституційно-правової відповідальності в Україні вона застосовувалась до дуже широкого кола осіб, яке не корелювало з легітимною метою і законною ціллю, яка полягала у захисті демократичної форми правління. В це велике коло люстрованих осіб було включено осіб, щодо яких застосування люстрації не переслідувало легітимну мету, а саме втручання в їх права було не пропорційне.

Оскільки рішення Європейського суду з прав людини є джерелом права в Україні, а Україна має зобов'язання з виконання рішень Європейського суду з прав людини, то вживаючи заходи загального характеру на виконання рішення «Полях та інші проти України» необхідним є звуження в законодавстві України кола осіб, які підлягають люстрації, та чіткого його визначення. Щодо заходів, які застосовувались до всіх осіб, які підлягали люстрації, такі заходи були максимально обмежувальними, максимально широкими за обсягом, а індивідуальної оцінки поведінки особи, яка підлягала люстрації – не здійснювалося. При вдосконаленні законодавства про люстрацію необхідно передбачити індивідуальну оцінку особи, яка підлягає люстрації; застосовувати заходи обмеження, які характеризуються різним ступенем обмеження і закріпити критерії їх виміру та застосування.

Ключові слова: конституційна відповідальність, люстрація, права людини, обмеження прав людини, легітимна мета, рішення Європейського суду з прав людини, виконання рішення Європейського суду з прав людини, національне законодавство.

Formulation of the problem.

The Ukrainian people strive to build Ukraine as a democratic state, in which the rule of law is a constitutional value, and ensuring the rights and freedoms of a person and a citizen in reality is the main duty of the state. As K. Kotelva rightly points out, "The war, the occupation of part of the Ukrainian territory, the criminalization of collaborative activities and the facts of the cooperation of Ukrainian officials with the occupation authorities caused a new wave of discussions about the need to conduct lustration in Ukraine. Cases of cooperation with the enemy and support for the actions of the aggressor country by representatives of the Ukrainian authorities cause special indignation of the population. Today, cleansing the government of officials with anti-state views and potential traitors is a question

of the future of our state" [1]. In Ukraine, the institute of lustration is not new, it is developing. Undoubtedly, there were shortcomings - both in legislation and in practice, which were indicated in the decision of the European Court of Human Rights in the case "Polyakh et al. v. Ukraine" [2] and which must be eliminated by Ukraine in order to comply with international obligations according to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [3].

In legal science, the works of V. Fedorenko [4], N. Batanov [5] and other scientists are devoted to the issue of constitutional responsibility and lustration as a measure of constitutional responsibility. The work of Y. Bysag [6; 7], L. Deshko [8–11] and other scientists. But the latest decision of the European Court of Human Rights in the case of the European Court of Human Rights in the case "Polyakh et al. v. Ukraine" in the context of lustration was not comprehensively analyzed by scholars.

The purpose of this article is to analyze the impact of the decision of the European Court of Human Rights in the case "Polyakh et al. v. Ukraine" on Ukrainian legislation on lustration.

Presenting main material.

On September 16, 2014, the Parliament of Ukraine adopted the Law of Ukraine "On Purification of Power" [12]. This Law states that it "... defines the legal and organizational principles for conducting purges of power (lustration) for the protection and affirmation of democratic values, the rule of law and human rights in Ukraine" [12] and provides a definition of the concept of "purification of power (lustration)" – it is a prohibition established by this Law or a court decision for certain natural persons to hold certain positions (be in service) (hereinafter – positions) (except for elected positions) in state authorities and local self-government bodies [12].

Article 2 of this Law defined the range of positions for which measures to clean up power (lustration) are carried out: 1) Prime Minister of Ukraine, First Deputy Prime Minister of Ukraine, Deputy Prime Minister of Ukraine, and also the minister, heads of central executive bodies that are not part of the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Chairman of the National Bank of Ukraine, the Chairman of the Antimonopoly Committee of Ukraine, the Chairman of the State Property Fund of Ukraine, the Chairman of the State Committee of Television and Radio Broadcasting of Ukraine, their first deputies, deputies; 2) The Prosecutor General, the Head of the Security Service of Ukraine, the Head of the Foreign Intelligence Service of Ukraine, the head of the State Security Office of Ukraine, the head of the central executive body that ensures the formation and implementation of the state tax and/or customs policy, the head of the tax

police, the head of the central executive body, which ensures the formation and implementation of state policy in the field of civil protection, their first deputies, deputies; 3) military officials of the Armed Forces of Ukraine and other military formations formed in accordance with the laws, except for conscript military servicemen and conscripted servicemen during mobilization; 4) members of the High Council of Justice, members of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine, judges, the Head of the State Judicial Administration of Ukraine, his first deputy, deputy; 5) Heads of the Administration of the President of Ukraine, the Head of the State Administration of Affairs, the Head of the Secretariat of the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Government Commissioner for Anti-corruption Policy, their first deputies, deputies; 6) the senior staff of the internal affairs bodies, the central executive body that implements state policy in the field of execution of criminal punishments, the State Service for Special Communications and Information Protection of Ukraine, the central executive body that ensures the formation and implementation of the state tax and/or customs policy, tax police, the central body of executive power, which ensures the formation and implementation of state policy in the field of civil protection; 7) officials and employees of the prosecutor's office of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the Foreign Intelligence Service of Ukraine, the State Security Office of Ukraine, the National Bank of Ukraine; 8) members of the Central Election Commission, the National Council of Ukraine on Television and Radio Broadcasting, heads and members of national commissions that carry out state regulation of natural monopolies, state regulation in the fields of communication and informatization, securities markets and financial services; 9) heads of state-owned, including state-owned, enterprises of the defense-industrial complex, as well as state-owned enterprises belonging to the sphere of management of the entity providing administrative services; 10) other officials and civil servants (except elected positions) of state authorities, local self-government bodies.

Article 3 of this Law defined the criteria for the purification of power (lustration).

All information about the listed persons was systematically published in an online database publicly available for each person - a special Unified State Register of persons to whom the provisions of the Law of Ukraine "On Purification of Power" are applied. We completely agree with K. Kotelva, who singles out the following periods covered by the Law of Ukraine "On Purification of Power": 1. Soviet communist regime. 2. The period of usurpation of power by the President of Ukraine Viktor Yanukovich [1].

The criteria for the application of the ban on the occupation of positions, in respect of which

lustration measures were carried out, were: 1. "One-year rule", that is, the fact of occupying one of the positions specified in the list for a total of at least one year in the period from February 25, 2010 to February 22, 2014 year; 2. The fact of occupying one of the positions from the list during the events on the Maidan in the period from November 21, 2013 to February 22, 2014; 3. The fact of occupying leadership positions in the Communist Party of the USSR, the fact of cooperation with the KGB; 4. Involvement in the usurpation of power by the President of Ukraine Viktor Yanukovich, criminal prosecution of protesters on the Maidan or the ban on peaceful assemblies, etc. [1].

Therefore, lustration, in view of its principles - presumption of innocence, individual responsibility, guaranteed right to defense - and in view of the consequences for the person subject to lustration, is an "instrument" that leads to the restriction of the rights and freedoms of a person and a citizen. This is an independent type of constitutional and legal responsibility that is developing in Ukraine and is an integral part of the development of Ukraine as a democratic state.

Since lustration limits the rights and freedoms of a person and a citizen, it must meet the following criteria: be established by law; have a legitimate purpose; to be necessary in a democratic society.

As rightly pointed out by the European Court of Human Rights, the Law of Ukraine "On Purification of Power" differs from the lustration laws adopted in other countries of Central and Eastern Europe in that it has a wider scope of application. It aims to achieve two different goals. The first is the protection of society from persons who, because of their behavior in the past, may pose a threat to the newly created democratic regime. The second is the cleansing of state authorities from persons involved in large-scale corruption. The term "lustration" in its traditional sense covers only the first process. In its Interim Conclusion, approved in December 2014, the Venice Commission emphasized that, in order to respect human rights, the rule of law and democracy, lustration must strike a fair balance between the protection of a democratic society on the one hand and the protection of individual rights on the other. The Commission also drew attention to some shortcomings of the Law of Ukraine "On Purification of Power" of 2014 regarding the range of persons to whom the Law applies (the need to limit lustration to the most important positions in the state, etc.), the time component (two periods of prohibition, etc.), the management of the lustration process (decentralized procedure, absence of an independent body, etc.) and procedural guarantees (personal responsibility, protection of personal data of persons subject to

lustration, the possibility of appeal in court, etc.)” (§107-108 of the decision of the European Court of Human Rights in the case “Poliakh et al. v. Ukraine” [2]).

The ECtHR stated that there had been an interference with the applicants’ right to respect for their private life, and applied a three-pronged test to determine the legality of such interference.

As to whether the intervention was carried out «in accordance with the law», the European Court of Human Rights noted that «the measures applied to the applicants were based on national legislation, the Law on Purification of Power». The law has been published, so there is no reason to doubt its availability. It was also reasonably predictable for applicants. The Law «On Purification of Power» contained a list of positions, the holding of which involved the application of restrictive measures to the relevant persons in accordance with the Law (§267) [2]. Also, the European Court of Human Rights noted that «... the applicants’ inability to foresee that such legislation would be adopted during their occupation of the positions that became the basis for the application of restrictive measures to them does not call into question the legality of the intervention in the sense of the Convention. Irreversibility of an action in time, as such, is prohibited only by paragraph 1 of Article 7 of the Convention on Criminal Offenses and Punishments ..., while the measures provided for by the Law «On Purification of Power» do not have such a nature ...» (§268) and that «...the fact that at the time of the events, the conduct of the applicants was lawful, is an aspect that may also be taken into account when assessing the need for intervention» (§269) [2].

In the same decision, the European Court of Human Rights noted that it had doubts as to whether the state’s intervention pursued a legitimate goal. According to the European Court of Human Rights, the application to the applicants of the measures provided for by the Law «On Purification of Power» did not involve any individual assessment of their behavior. In fact, it was never alleged that the applicants themselves had committed any specific acts that undermined democratic governance, the rule of law, national security, defense or human rights. They were released on the basis of the Law only because they held certain relatively high positions in the civil service when Mr. Yanukovich was the President of Ukraine (§294 of the decision of the European Court of Human Rights in the case «Polyakh and others v. Ukraine») [2].

As noted by the European Court of Human Rights, «the measures applied to the applicants were very restrictive and extensive in scope. Therefore, very convincing reasons were needed to prove that such measures could be applied in the absence of any individual assessment of the person’s behavior

based only on the conclusion that their tenure in office during the period when Mr. Yanukovich held the position of President of Ukraine sufficiently proved the absence they have loyalty to the democratic principles of state organization or their involvement in corruption» (§296 of the decision of the European Court of Human Rights in the case «Polyakh and others v. Ukraine» [2]).

Conclusions.

As for the legitimate purpose, when applying lustration as an amostasy type of constitutional and legal responsibility in Ukraine, it was applied to a very wide range of persons, which did not correlate with the legitimate purpose and legal purpose, which was to protect a democratic form of government. This large circle of lustrated persons included persons for whom the application of lustration did not pursue a legitimate goal, and the interference with their rights was not proportionate.

Since the decision of the European Court of Human Rights is a source of law in Ukraine, and Ukraine has an obligation to implement the decisions of the European Court of Human Rights, taking measures of a general nature to implement the decision «Poliakh et al. persons subject to lustration and its clear definition. As for the measures that were applied to all persons subject to lustration, such measures were as restrictive as possible, as broad as possible in scope, and no individual assessment of the behavior of the person subject to lustration was carried out. When improving the legislation on lustration, it is necessary to provide for an individual assessment of the person subject to lustration; to apply restriction measures, which are characterized by different degrees of restriction and to establish the criteria for their measurement and application.

REFERENCES:

1. Kotelva K. Liustratsiia v Ukraini: YeSPL pobachyv porushennia prav liudyny. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/liustratsiia-v-ukraini-yespl-pobachyv-porushennia-prav-liudyny/>.
2. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Poliakh ta inshi proty Ukrainy». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e71#Text.
3. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod 1950 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
4. Fedorenko V.L. Konstytutsiine pravo Ukrainy : pidruch. / Do 20-oi richnytsi Konstytutsii Ukrainy ta 25-oi richnytsi nezalezhnosti Ukrainy / V.L. Fedorenko. K. : Vydavnytstvo Lira-K, 2016. 616 s.

5. Batanova N.M. Konstytutsiini delikty v Ukraini: problemy teorii ta praktyky: Dys. ...kand. yuryd. nauk. Instytut derzhavy i prava im. V.M. Koretskoho NAN Ukrainy. Kyiv, 2007.
6. Bysaha Yu., Deshko L. Metodolohiia doslidzhennia konstytutsiinoho prava zvertatysia do mizhnarodnykh sudovykh ustanov ta mizhnarodnykh orhanizatsii. Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriia Yurydychni nauky. 2016. № 21. S. 14–16.
7. Bysaha Yu., Deshko L. Mizhdystsyplinarnist yak umova rozviazannia kompleksnoi problemy shchodo konstytutsiinoho prava kozhnoho zvertatysia do mizhnarodnykh sudovykh ustanov ta mizhnarodnykh orhanizatsii. Naukovyi zbirnyk «Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii». 2016. № 4. S. 18–21.
8. Deshko L. The principle of «de minimis non suraturraetor» in International Law. Zovnishnia torhivlia: ekonomika, finansy, pravo. 2018. № 4. S. 5–15.
9. Deshko L., Ikonnikova N.V. Implementatsiia rishen mizhnarodnykh sudovykh ustanov v natsionalni pravovi systemy. Porivnialno-analitychne pravo. 2018. № 1. S. 361–364.
10. Deshko L. Pryntsypy ta normy prava v mekhanizmi konstytutsiino-pravovoho zabezpechennia prava zvertatysia do mizhnarodnykh sudovykh ustanov ta mizhnarodnykh orhanizatsii. Iurydychnyi visnyk. 2016. № 2. S. 159–165.
11. Deshko L. Vykonannia rishen natsionalnykh sudiv: pryntsypy Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. Publichne pravo. 2012. № 4. S. 167–173.
12. Byelov D., Bielova M. The current constitutionalism of Ukraine: requirement of the Europeanization of the domestic law. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2022. Issue 3. P. 33–39.

УДК 342.72

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.25>

МІСЬКІ АГЛОМЕРАЦІЇ ЯК ФОРМИ СПІВРОБІТНИЦТВА ГРОМАД В УМОВАХ ПОВОЄННОЇ ВІДБУДОВИ УКРАЇНИ

Дробуш І.В.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри державно-правових дисциплін
Національного університету «Острозька академія»
ORCID: 0000-0002-0006-8676
e-mail: iryna.drobush@oa.edu.ua

Дробуш І.В. Міські агломерації як форми співробітництва громад в умовах повоєнної відбудови України.

Реформа децентралізації, яка безперечно є однією з найбільш успішних в Україні, сприяла становленню та зміцненню основ функціонування муніципальної влади в Україні, яка в умовах повномасштабної війни продемонструвала здатність протидіяти екстраординарним викликам, забезпечуючи функціонування економіки і життєдіяльність населення. Органи місцевого самоврядування зробили не лише суттєвий внесок у посилення обороноздатності держави, а й надали підтримку громадам, які були окуповані/деокуповані, забезпечили тимчасовим житлом та створили сприятливі умови для інтегрування в громаду вимушено переселених осіб, гарантували своєчасність надання усього комплексу послуг на рівні громади тощо. Стаття присвячена пошуку шляхів удосконалення інституту місцевого самоврядування в умовах війни та повоєнної відбудови України, що пришвидшить відбудову зруйнованих населених пунктів, призведе до зростання економічних показників та суттєвого підвищення рівня надання послуг населенню. Автор обґрунтовує необхідність перегляду законодавчої регламентації питань співробітництва територіальних громад, зокрема шляхом створення міських агломерацій як одного з виду співробітництва територіальних громад. Проаналізовано практику функціонування міських агломерацій в зарубіжних країнах та перспективи створення таких агломерацій в Україні. Акцентовано увагу на намаганнях законодавчого врегулювання питань функціонування міських агломерацій, дискусійності норм законопроектів, які визначали міські агломерації окремою складовою адміністративно-територіального устрою, містили норми, які, закріпивши принцип взаємної вигоди, по суті узаконювали спробу великих міст поширити сферу свого впливу на суміжні території, розширити межі власних повноважень за рахунок повноважень і ресурсів сусідніх територіальних громад. Запропоновано доповнити Закон «Про співробітництво терито-

ріальних громад» та деякі інші закони окремими нормами, що визначають правовий статус агломерацій, передбачити утворення ради агломерації та віднести до сфери її компетенції розгляд питань, що зачіпають спільні інтереси територіальних громад, які входять до агломерації та надати перелік базових повноважень, які можуть варіюватись в залежності від обсягу інституційної спроможності відповідної агломерації.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна громада, міські агломерації, співробітництво територіальних громад, конституційна реформа, децентралізація.

Drobush I.V. Urban agglomerations as forms of cooperation of communities in the post-war reconstruction of Ukraine.

The decentralization reform, which is undoubtedly one of the most successful in Ukraine, contributed to the formation and strengthening of the foundations of the functioning of the municipal government in Ukraine, which in the conditions of a full-scale war demonstrated the ability to counter extraordinary challenges, ensuring the functioning of the economy and the livelihood of the population. Local self-government bodies not only made a significant contribution to strengthening the defense capability of the state, but also provided support to communities that were occupied/de-occupied, provided temporary housing and created favorable conditions for the integration of forcibly displaced persons into the community, guaranteed the timely provision of the entire range of services at the community level, etc. The article is devoted to the search for ways to improve the institution of local self-government in the conditions of war and post-war reconstruction of Ukraine, which will speed up the reconstruction of destroyed settlements, lead to the growth of economic indicators and a significant increase in the level of providing services to the population. The author substantiates the need to revise the legislative regulation of issues of cooperation of territorial communities, in particular by creating urban agglomerations as one of the types of

cooperation of territorial communities. The practice of functioning of urban agglomerations in foreign countries and the prospects of creating such agglomerations in Ukraine are analyzed. Attention is focused on the efforts of legislative regulation of the functioning of urban agglomerations, the debatability of the norms of the draft laws, which defined urban agglomerations as a separate component of the administrative-territorial system, contained norms that, having established the principle of mutual benefit, essentially legitimized the attempt of large cities to extend the sphere of their influence to adjacent territories, expand the boundaries of own powers at the expense of the powers and resources of neighboring territorial communities. It is proposed to supplement the Law «On the Cooperation of Territorial Communities»; and some other laws with separate regulations determining the legal status of agglomerations, to provide for the formation of the agglomeration council and to include in its sphere of competence consideration of issues affecting the common interests of territorial communities that are part of the agglomeration, and to provide a list of basic powers, which may vary depending on the amount of institutional capacity of the respective agglomeration.

Key words: local self-government, territorial community, urban agglomerations, cooperation of territorial communities, constitutional reform, decentralization.

Постановка проблеми. Одним з найефективніших напрямів новітньої конституційної реформи є реформування інституту місцевого самоврядування, який є одним з основних каталізаторів, які здатні суттєво пришвидшити процес вступу України до Європейського Союзу та повністю змінити уявлення людини про її роль та можливості в державному та громадському житті. Активізація співпраці органів місцевого самоврядування та громадськості з питань розроблення місцевих програм сталого розвитку, спрямування зусиль на забезпечення інноваційного розвитку територіальних громад, їх залучення до вирішення місцевих проблем та мобілізації ресурсів за умов громадсько-приватного партнерства є пріоритетними напрямками реформи децентралізації, яка розпочалася у 2014 році та триває донині.

Враховуючи європейську практику функціонування місцевого самоврядування, подальші кроки реформування правової, організаційної, матеріально-фінансової основ діяльності місцевого самоврядування в Україні, особливу увагу варто приділити питанням функціональної та фінансової децентралізації, що в умовах війни сприятиме підтриманню відповідного сприятливого життєвого середовища мешканців гро-

мад та дозволить надавати підтримку жителям громад з числа вимушено переселених осіб та сприяти обороноздатності країни в цілому.

Виходячи з вищезазначеного, **метою наукового пошуку** являється не лише обґрунтування необхідності послідовного реформування інституту місцевого самоврядування як важливої складової конституційної реформи, а й пропозиції щодо його модернізації на засадах субсидіарності та децентралізації, що в умовах сучасного розвитку України та повоєнного відновлення регіонів забезпечить відтворення та функціонування самодостатніх територіальних громад, спроможних власними силами вирішувати нагальні соціально-економічні проблеми.

Стан опрацювання проблематики. Актуальні питання функціонування органів місцевого самоврядування та удосконалення механізму реалізації функцій муніципальної влади в умовах конституційної реформи та євро інтеграційних процесів певною мірою розглядали у своїх роботах відомі вітчизняні вчені-конституціоналісти: М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, Д.М. Белов, Ю.М. Бисага, В.І. Борденюк, Ю.О. Волошин, В.І. Кампо, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, А.Р. Крусян, В.В. Кравченко, В.С. Куйбіда, І.А. Куян, Я.В. Лазур, Н.В. Мішина, О.В. Петришин, В.Ф. Погорілко, М.О. Пухтинський, А.О. Селіванов, С.Г. Серьогіна, О.В. Скрипнюк, В.А. Толкованов, В.Л. Федоренко, О.М. Чернеженко, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, О.Н. Ярмиш та ін. Проте, функціонування інституту місцевого самоврядування в умовах війни зумовило пошук ефективних шляхів забезпечення дієздатності територіальних громад, в тому числі удосконалюючи такий інструмент як муніципальне співробітництво.

Виклад основного матеріалу. Повномасштабне вторгнення РФ на територію України, руйнування критичної інфраструктури, житлового фонду територіальних громад поставило на порядок денний насамперед питання зміцнення обороноздатності країни та ефективність співпраці держави з органами місцевого самоврядування. З одного боку, вкрай важливим є врахування позитивного досвіду європейських країн, які теж свого часу провели муніципальні реформи, результатом яких стало не лише істотне зміцнення основ функціонування інституту місцевого самоврядування, а й кардинальне переосмислення сутності та змісту місцевого самоврядування у процесі подальшого розвитку держави як демократично-правової та соціальної, а з іншого - пошук шляхів вирішення нестандартних проблем, з якими щодня стикаються органи муніципальної влади, особливо ті органи місцевого самоврядування, які функціонують на прифронтовій території та щодня зазнають нищівних ударів з боку окупантів.

Безперечно, врахування зарубіжного муніципального досвіду сприяло зміцненню конституційно-правових засад функціонування інституту місцевого самоврядування, становленню та розвитку самодостатніх, спроможних територіальних громад, розвитку різноманітних форм комунікації як в межах громади, так і за її межами з метою реалізації прав та законних інтересів мешканців відповідної території. В контексті цього особливої уваги та практичного значення набувають різноманітні форми співробітництва територіальних громад. Законодавство визначає організаційно-правові засади співробітництва територіальних громад, принципи, форми, механізми такого співробітництва, його стимулювання, фінансування та контролю; примірні форми договорів про співробітництво територіальних громад.

Як зазначає Ж.В. Грушко, співробітництво територіальних громад слід розуміти як конституційно детерміновані, муніципально-правові відносини між двома або більше територіальними громадами, що здійснюються представницькими органами у визначених законом формах, строково або впродовж невизначеного строку, з метою забезпечення соціально-економічного, культурного розвитку територій, підвищення якості надання послуг населенню на підставі спільних інтересів і цілей, ефективного виконання органами місцевого самоврядування визначених законом повноважень на умовах, встановлених договором [1, с. 5]

В контексті пошуку ефективних інструментів відновлення територіальних громад, які зазнали руйнації внаслідок збройної агресії РФ, а також посилення організаційних, матеріально-фінансових основ функціонування тилових територіальних громад заслуговує на увагу така форма співробітництва як міська агломерація.

Міська агломерація (*від лат. agglomerо – приєдную, нагромаджую*) – форма розселення, територіальне скупчення населених пунктів, які об'єктивно об'єднані в єдине ціле інтенсивними функціональними (економічними, трудовими, соціальними, культурно-побутовими та ін.) зв'язками, а також екологічними інтересами.

Як правило, в основі міської агломерації є велике домінуюче місто – ядро агломерації. Такі агломерації називаються моноцентричними. Найбільші агломерації світу – токійська та нью-йоркська – моноцентричні. Поліцентричні агломерації є скоріше винятком. Наприклад, це Рурський басейн у Німеччині.

Характерними рисами міської агломерації є: маятникова міграція (масові трудові, навчальні, побутові поїздки); 1,5-годинна доступність транспортними коридорами (залізницями, автодорогами і річками); наявність регулярних приміських електропоїздів, автобусів, тепло-

ходів; спільність аеропорту, залізничного вузла-терміналу; щільне розселення по транспортних коридорах.

Становлення міських агломерацій – це глобальний тренд, який розпочався в другій половині XX століття. На сьогодні більше половини міського населення Землі проживає у міських агломераціях з чисельністю населення понад 500 тис. осіб.

Вчені-урбаністи вважають, що агломерацію не можна утворити штучно, а лише «визнати» з боку відповідних державних структур та виробити інструменти їх ефективного розвитку [2].

У Нідерландах агломерація/метрополія Роттердама та Гааги активно займається регіональним розвитком та вдосконаленням громадського транспорту. Розроблено спільну стратегію щодо розвитку транспорту, яка включає розширення мережі метро, розвиток велосипедних шляхів та підтримку чистих джерел енергії для транспорту. У Чехії, муніципалітет міста Брно активно сприяє розвитку бізнесу та інновацій. Вони співпрацюють із місцевими стартапами та підприємствами, надаючи фінансову та інфраструктурну підтримку для створення нових робочих місць та розвитку технологічних ініціатив. У Фінляндії, регіональна рада Гельсінкі – Уусімаа активно розвиває громадський транспорт та вдосконалює систему екологічної мобільності. У Португалії, агломерація/метрополія Лісабона активно співпрацює з місцевими підприємствами та інвесторами для залучення інвестицій та створення нових робочих місць у регіоні. Вони пропонують різні фінансові стимули та пільги для компаній, які обирають цей регіон для своєї діяльності.

У Франції, агломерація/метрополія Парижа фокусується на розвитку інноваційного сектору, що сприяє залученню талановитих фахівців та створенню робочих місць. У Німеччині, Великий Мюнхен успішно інвестує у високоякісний громадський транспорт, зменшуючи транспортні затори та покращуючи якість життя людей. В Угорщині, Будапешт відомий своєю стратегією розвитку туризму та культурної спадщини, що забезпечує економічний ріст [3].

В Україні існує значний суспільний запит на формування агломерацій, який значно виріс після початку повномасштабного російського вторгнення. Так згідно дослідження, проведеного Київським міжнародним інститутом соціології (KMIC) на замовлення Ради Європи, значно зросла підтримка агломераційної співпраці серед населення в Київській агломерації: з 45% у 2020 році до 95% у 2022, а в Львівській з 76% у 2021 до 88% у 2023 році[3].

Потреба законодавчого визначення правового статусу міських агломерацій, їх місця і ролі в системі місцевого самоврядування, можливості

врегулювання питання їх створення та функціонування з урахуванням європейського досвіду зазначені у звіті Ради Європи «Рекомендації стосовно формування політики з питань Плану відновлення місцевого самоврядування від наслідків війни» від 30 червня 2022 року (CEGG/PAD(2022)3) та Висновку Ради Європи щодо проекту Дорожньої карти з доброго демократичного врядування в Україні в частині місцевого самоврядування від 19 квітня 2023 року (CEGG/PAD(2023)4), які були підготовлені у світлі відповідності Європейській хартії місцевого самоврядування.

Так, в п. 15 Рекомендацій стосовно формування політики з питань Плану відновлення місцевого самоврядування від наслідків війни (м. Страсбург, 30 червня 2022 року CEGG/PAD(2022)3) відмічається явна тенденція до ре-централізації (більше повноважень передано від місцевого самоврядування до військової державної адміністрації), що зрозуміло в умовах кризи, але це створює ризики для досягнень реформ. За словами опитаних, у ряді випадків стійкість місцевої влади була вищою, а її дії ефективніші, ніж військової державної адміністрації. Це було очевидним у метрополійних територіях (наприклад, у Києві), де війна зробила більш помітною взаємну залежність сусідніх громад як в частині організації військової оборони, так і точки під час заходів із відновлення.

Громадам навколо великих міст буде важко економічно відновитися без допомоги їхніх сусідів. Це створює умови для швидшого зміцнення метрополійних зон («агломерацій») та необхідного перегляду ролі районів та областей. Опитані зауважили, що нинішні метрополійні зони є корисними в умовах війни, оскільки вони сприяли ситуативному співробітництву між громадами, однак вони страждають від фрагментації повноважень (особливо між Києвом та Київською областю) та дезінтегрованого (неузгодженого) містобудівного планування сусідніх муніципалітетів.

Фінансові трансферти можуть використовуватися як стимул для злиття або тісніших форм міжмуніципального співробітництва навколо великого міста або на решті території. Стратегічне планування, включаючи містобудівне планування метрополійних територій, має важливе значення для успіху відновлення [4].

Варто зазначити, що ще в Указі Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 року N 810/98 [5], йшлося про необхідність проведення політики об'єднання невеликих територіальних громад, укрупнення самоврядних адміністративно-територіальних одиниць, утворення агломерацій населених пунктів; організаційні аспекти функціонуван-

ня міських агломерацій, які б передбачали добровільне формування спільних органів управління та їх взаємозв'язки з органами місцевого самоврядування територіальних громад, що входять до агломерації на договірних умовах. При цьому міська агломерація не є новою адміністративно-територіальною одиницею, а являє собою організаційне утворення, яке складається з кількох територіальних громад, що мають на меті спільну реалізацію функцій місцевого самоврядування. У цьому ж указі йдеться про прискорення розробки та прийняття законів України: «Про територіальні громади та їх об'єднання», «Про територіальний устрій України», «Про міську агломерацію».

Надання державної фінансової підтримки органам місцевого самоврядування, на фінансування проектів з питань розвитку, великих міст і міських агломерацій передбачала й Державна стратегія регіонального розвитку до 2015 року (постанова Кабінету Міністрів України від 21.07.2006 № 1001), зазначаючи, що «Реалізація пріоритетних напрямів здійснюватиметься шляхом розбудови і модернізації технічної та суспільної інфраструктури найбільших міських агломерацій і великих міст (Донецьк, Дніпропетровськ, Київ, Львів, Одеса, Харків) з метою перетворення їх на основні осередки припливу людей, товарів, капіталу та інформації». Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2020 року (постанова Кабінету Міністрів України від 06.08.2014 № 385) прямо не вказує на підтримку розвитку міських агломерацій, хоча пріоритетом визначає підвищення ролі та функціональних можливостей міст у подальшому розвитку регіонів та створення умов для поширення позитивних процесів розвитку міст на інші території. З формуванням міських агломерацій безпосередньо пов'язані питання створення та функціонування індустріальних парків. А це в свою чергу свідчить про те, що прийняття Закону «Про міські агломерації» сприятиме не лише розвитку місцевого самоврядування, а й відповідатиме стратегії регіонального розвитку.

При цьому варто приділити увагу законопроект «Про міські агломерації», метою якого є визначення організаційно-правових засад формування міських агломерацій територіальними громадами сіл, селищ і міст, у тому числі об'єднаними територіальними громадами, принципів і механізмів взаємодії територіальних громад в межах міських агломерацій, гарантій і відповідальності міських агломерацій, а також форм підтримки державою міських агломерацій. Ряд положень цього законопроекту викликало дискусії.

Так, Асоціація органів місцевого самоврядування «Асоціація об'єднаних територіальних громад» відзначила, що законопроект, незва-

жаючи на заявлений у ньому принцип взаємної вигоди, по суті є спробою великих міст поширити сферу свого впливу на суміжні території, розширити межі власних повноважень за рахунок повноважень і ресурсів сусідніх територіальних громад та вважає, що законопроект потребує значного доопрацювання.

Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України зазначає, що положення законопроекту не відповідають Конституції України, яка не передбачає такого елементу системи адміністративно-територіального устрою України, як «міські агломерації» та функціонування «рад агломерацій». Головне управління також відзначає, що законопроектом фактично пропонується обмеження конституційних та інших встановлених законом повноважень відповідних органів місцевого самоврядування на користь неконституційних владних утворень та вважає, що за результатами розгляду у першому читанні законопроект доцільно відхилити.

Інститут законодавства Верховної Ради України вважає, що удосконалення законодавчого регулювання різних форм співробітництва територіальних громад, в тому числі, міських агломерацій, є необхідним і своєчасним, оскільки має сприяти виробленню інструментів ефективного розвитку міських агломерацій. Водночас Інститут у своєму висновку відзначає, що запропонована законопроектом модель міської агломерації є досить суперечливою з точки зору чинного законодавства України, оскільки передбачає створення юридичної особи з непоєднуваними статусами публічного і приватного характеру. Вади такої моделі відтворюються в усіх розділах законопроекту, зокрема щодо установчих та ліквідаційних процедур міської агломерації, її організаційно-правової форми, майнової і фінансової основи тощо.

Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України у своєму висновку зазначив, що легалізація інституту міських агломерацій сприятиме просуванню на вітчизняних теренах європейських традицій містобудування, де агломерації розглядаються як історично сформовані багатокомпонентні динамічні цілісні системи територіального устрою. Разом з тим, Інститут відзначає, що не зважаючи на свою актуальність та важливість, представлений законопроект не відповідає положенням Конституції України, не повною мірою узгоджений з чинним законодавством про місцеве самоврядування та співробітництво територіальних громад, містить проблеми організаційно-правового та юридично-технічного характеру [6]. Тому проект закону № 6743 від 17.07.2017 р. було відкликано у 2019 році. Наступною спробою врегулювання статусу місь-

ких агломерацій став законопроект № 2637 від 19.12.2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення правових підстав для утворення агломерації як однієї з форм співробітництва територіальних громад» [7].

Законопроект спрямовано на вирішення проблеми збалансування інтересів територіальних громад великих міст та прилеглих сіл, селищ, міст. Пропонується доповнити Закон «Про співробітництво територіальних громад» та деякі інші закони окремими нормами, що визначають правовий статус агломерацій, передбачити утворення ради агломерації та віднести до сфери її компетенції розгляд питань, що зачіпають спільні інтереси територіальних громад, які входять до агломерації та надати перелік базових повноважень, які можуть варіюватись в залежності від обсягу інституційної спроможності відповідної агломерації.

У проекті (зміни до ст. 1 Закону України «Про співробітництво територіальних громад») пропонується запровадити співробітництво територіальних громад через утворення агломерації та встановити, що «агломерація - форма співробітництва територіальної громади, що виконує функції центру агломерації та територіальних громад, які розташовані в зоні впливу центру агломерації та мають з ним інтенсивні господарські, трудові, культурно-побутові зв'язки, що спричиняють значну щоденну маятникову міграцію населення» (оновлена ч. 1 ст. 1 Закону). Йдеться також про визначення зон добросусідства та встановлення механізмів взаємного погодження своєї діяльності у таких зонах, зокрема шляхом укладання договорів про співробітництво у формі встановлення зони добросусідства.

24 листопада 2023 року на Львівщині відбулось заключне засідання керівного комітету з розроблення стратегії Львівської агломерації, на якому було прийнято рішення схвалити проєкт Стратегії розвитку Львівської агломерації на період до 2027 року і розпочати процес формування Асоціації ОМС «Львівська агломерація» [8].

Варто погодитись з твердженням О. Слобожана, виконавчого директора Асоціації міст про те, що «Агломерація – це не надбудова. Це механізм спільного ефективного прийняття швидких справедливих рішень громадами. Агломерація – це не поглинання, а це якраз-таки співпраця» [2]. Саме такі підходи мають сприяти розвитку агломерацій в Україні, передбаченому Державною стратегією регіонального розвитку на 2021–2027 роки як один із пріоритетів регіонального розвитку [9].

Висновки. Вважаємо, що громади, які належатимуть до складу міської агломерації, матимуть тісні економічні, соціальні, культурні

зв'язки, об'єднуватимуть зусилля для досягнення спільної мети та реалізації спільних проєктів заради зростання добробуту жителів громад, однак при цьому зберігатимуть свою самостійність та автономію. Законодавча регламентація створення міських агломерацій як однієї з форм муніципального співробітництва сприятиме не лише розвитку окремо взятих громад, а й економічному зростанню регіонів, тим самим забезпечуючи успішне завершення реформи децентралізації та її результативність в масштабах усієї України в повоєнний період.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Грушко Ж.В. Правова природа співробітництва територіальних громад в Україні: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2021. 20 с.
2. Баранецький Т. Законопроект про міські агломерації: що всередині. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/3617/>
3. Сучасні тенденції у врядуванні європейськими агломераціями/ метрополіями: приклад для України. URL: <https://decentralization.ua/news/17269>.
4. Рекомендації стосовно формування політики з питань Плану відновлення місцевого самоврядування від наслідків війни (м. Страсбург, 30 червня 2022 року CEGG/PAD(2022)3. URL: http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2022/07/CEGG-PAD-on-Ukraine-Recovery-Strategy-in-LSG-area_UKR_FINAL.pdf.
5. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 року N 810/98. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Комітет рекомендує Верховній Раді прийняти у першому читанні за основу проєкт Закону про міські агломерації. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення правових підстав для утворення агломерації як однієї з форм співробітництва територіальних громад: Проект Закону № 2637 від 19.12.2019 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Схвалена перша в Україні стратегія агломерації URL: <https://decentralization.ua/news/17582>.
9. Державна стратегія регіонального розвитку на 2021–2027 роки, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 05 серпня 2020 р. № 695. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.26>

**PRINCIPLES AND NORMS OF LAW
IN THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL MECHANISM
OF ENSURING THE RIGHT
TO EDUCATION OF CHILDREN –
REPRESENTATIVES OF INDIGENOUS PEOPLES OF UKRAINE**

Karapetian A.,*Postgraduate student,**Department of Constitutional Law and Comparative Jurisprudence,**Uzhhorod National University**ORCID: 0009-0008-6934-7164**e-mail: akopkarapetian@gmail.com*

Karapetian A.R. Principles and norms of law in the constitutional and legal mechanism of ensuring the right to education of children – representatives of indigenous peoples of Ukraine.

The article focuses attention on the fact that the principles and norms of law are one of the effective components of the constitutional and legal mechanism of ensuring the right to education of children – representatives of indigenous peoples of Ukraine. Attention is focused on the quality of legal norms as a necessary condition for the effectiveness of the constitutional and legal mechanism of ensuring the right to education of children – representatives of indigenous peoples of Ukraine. It has been established that due to the principle of equality and self-determination of peoples enshrined in the UN Charter, the indigenous peoples of Ukraine – Krymchaks, Karaites, Crimean Tatars – are the people of Ukraine, its component; indigenous peoples of Ukraine have the right to carry out their cultural and social development; the right to education of children – representatives of the indigenous peoples of Ukraine – is a guarantee of the realization of the right to cultural and social development of the indigenous peoples of Ukraine and the subjective rights of each child – a representative of the indigenous people of Ukraine; the right to self-determination belongs to the Ukrainian people, the indigenous peoples of Ukraine are its component, not a separate and isolated component, but a component that is inseparable from the people of Ukraine; every state of the world must respect the right of the Ukrainian people and its integral component – the indigenous peoples of Ukraine – to realize their economic, social and cultural development.

The principles of the state's internal policy in the sphere of education of children – representatives of indigenous peoples of Ukraine are singled out: 1) the principle of state care; 2) the principle of

responsibility (paternalism) of the state; 3) the principle of partnership between the state and indigenous peoples. The analysis of the above-mentioned international act made it possible to establish the role of these principles in the formation (planning) and implementation of state policy in the sphere of education of children – representatives of indigenous peoples of Ukraine: the principle of state care and the principle of responsibility (paternalism) of implementation should be combined with the principle of partnership between the state and indigenous peoples.

The purpose of the state's activity – it consists in maximally ensuring respect, preservation and development of the identity of the indigenous peoples of Ukraine. The toolkit used for this can also be identified based on the analysis of the Convention of the International Labor Organization on indigenous peoples and peoples leading a tribal way of life in independent countries: 1) correlation of the duties of the state and the rights of the indigenous peoples of Ukraine; 2) stimulation of such an entity as the state by such an entity as the international community to establish partnership forms of interaction with the indigenous peoples of Ukraine; 3) the use of treaties by the international community to stimulate the establishment of partnership forms of interaction with the indigenous peoples of Ukraine; 4) application by the international community of forcing the state to establish partnership forms of interaction with the indigenous peoples of Ukraine in the event that the state violates the rights of the indigenous peoples of Ukraine, or does not establish partnership forms of interaction.

Key words: the right to education, the rights of the indigenous peoples of Ukraine, the indigenous people of Ukraine, legal norms, principles of law, the constitutional and legal mechanism of ensuring the right to education of children.

Карпетян А.Р. Принципи та норми права в конституційно-правовому механізмі забезпечення права на освіту дітей – представників корінних народів України.

В статті встановлено роль принципів та норм права в нормативно-правовому механізмі забезпечення права на освіту дітей – представників корінних народів України, а також охарактеризовано принципи, закріплені в міжнародних актах та імплементовані в законодавство України.

Проаналізовано такі міжнародні акти з прав людини універсального характеру, які є джерелом права в Україні: Конвенція Міжнародної організації праці про корінні народи та народи, що ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах; Декларація ООН про права корінних народів. З принципів, закріплених в Декларації ООН про принципи міжнародного права від 24 жовтня 1970 р., щодо корінних народів України впливає таке: 1) корінні народи України – кримчаки, караїми, кримські татари – є народом України, його складовим; 2) корінні народи України мають право здійснювати свій культурний і соціальний розвиток; 3) право на освіту дітей – представників корінних народів України – є гарантією реалізації права на здійснення культурного і соціального розвитку корінних народів України і суб'єктивних прав кожної дитини – представника корінного народу України; 4) право на самовизначення має український народ, корінні народи України – його складова, не окрема і відособлена складова, а складова, яка є невід'ємною від народу України; 5) кожна держава світу має поважати право українського народу і його невід'ємної складової – корінних народів України – на здійснення свого економічного, соціального і культурного розвитку.

Виокремимо принципи внутрішньої політики держави в сфері освіти дітей – представників корінних народів України: 1) принцип державної турботи; 2) принцип відповідальності (патерналізму) держави; 3) принцип партнерства держави і корінних народів. При реалізації політики держави в сфері освіти дітей – представників корінних народів України: має бути поєднано принцип державної турботи і принцип відповідальності (патерналізму) реалізації з принципом партнерства держави і корінних народів.

Також виокремлено і мету діяльності держави в сфері освіти дітей – представників корінних народів України – вона полягає в максимальному забезпеченні поваги, збереженні та розвитку самобутності корінних народів України. Інструментарій, який для цього застосовується, був виявлений на підставі аналізу Конвенції Міжнародної організації праці про корінні народи та народи, що ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах: 1) кореляція обов'язків держави та прав корінних народів України; 2)

стимулювання такого суб'єкта як держава таким суб'єктом як міжнародна спільнота до встановлення партнерських форм взаємодії з корінними народами України; 3) використання міжнародною спільнотою для стимулювання встановлення партнерських форм взаємодії з корінними народами України договорів; 4) застосування міжнародною спільнотою примусу держави до встановлення партнерських форм взаємодії з корінними народами України вразі, якщо держава порушує права корінних народів України, або не встановлює партнерські форми взаємодії.

Ключові слова: право на освіту, права корінних народів України, корінний народ України, правові норми, принципи права, конституційно-правовий механізм забезпечення права дітей на освіту.

Introduction.

According to the Constitution of Ukraine, everyone has the right to education. The provisions of the Constitution of Ukraine correspond to the norms of international acts on human rights, which were ratified by Ukraine [1–3] and the regulatory regulation of the right to education needs improvement. In order to fulfill international obligations in good faith and in view of the development of Ukraine as a democratic state in which the principle of the rule of law operates [4], Ukraine is improving the regulatory and legal mechanism for ensuring the right to education of representatives of indigenous peoples of Ukraine.

Russia's occupation of the Autonomous Republic of Crimea, which is the territory of Ukraine and where the indigenous peoples of Ukraine live, has the consequence of violating the right to education of the indigenous peoples of Ukraine and, for example, in the Ukrainian language as the state language (Russia considers the study of the Ukrainian language in schools and education in the Ukrainian language as a crime), and in the language of indigenous peoples. The Russian Federation in the occupied territory of Ukraine – in the Autonomous Republic of Crimea – applies a policy of assimilation on a full scale. The education of representatives of indigenous peoples is carried out in Russian.

Thus, representatives of the indigenous peoples of Ukraine are deprived of the opportunity to attend Ukrainian-language schools, schools where education would be carried out both in the language of the indigenous people and in Ukrainian as the state language.

This actualizes the issue of the post-war period – the restoration, as far as possible, of the right to education of children – representatives of the indigenous peoples of Ukraine – after the de-occupation of the Autonomous Republic of Crimea.

Theoretical framework or Literature Review.

In the science of constitutional law, the study of the rights of the indigenous peoples of Ukraine is devoted to the research of Professor Lyudmila Deshko, Oksana Vasylenko and Olga Lotiuk, and the issue of the rights of the indigenous peoples was raised in their studies by Professor Yuriy Bysaga and other scientists [1–12; 14]. But a comprehensive study of the legal mechanism of ensuring the right to education of the representatives of the indigenous peoples of Ukraine – children – was not carried out.

The purpose of this article is to establish the role of the principles and norms of law in the normative-legal mechanism of ensuring the right to education of representatives of the indigenous peoples of Ukraine – children, and also characterize the principles enshrined in international acts.

Methodology.

The methodological basis of this research is the general methods of scientific cognitivism as well as concerning those used in legal science: methods of analysis and synthesis, formal logic, etc. The empirical basis of the research is international documents, current legal acts of Ukraine, and assessment of Ukrainian and foreign experts.

Results and discussion.

Miroshnichenko V., as a result of the analysis of the preamble and articles 1, 13 of the ILO Convention, singles out the following characteristics that unite indigenous peoples: these groups are the descendants of those people and peoples who inhabited any territory before the arrival of a population with a different culture, a different ethnic and racial background origin; at the national level, they occupy a non-dominant position; they have linguistic, traditional, and often racial characteristics different from the rest of the population of a certain country or region; they consciously consider themselves indigenous, and such self-awareness is part of their culture, religion, being, existence; they are tied to their native land, nature and environment [13].

The UN Declaration on the Principles of International Law dated October 24, 1970 contains a broad concept of the right to self-determination of peoples, revealing the content of which the developers of this international act indicated that due to the principle of equality and self-determination of peoples enshrined in the UN Charter, all peoples have the right to freely determine without outside interference its political status, as well as to carry out its economic, social and cultural development, and every state must respect this right in accordance with the UN Charter. The following follows from this regarding the indigenous peoples of Ukraine: 1) the indigenous peoples of Ukraine – Krymchaks, Karaites, Crimean

Tatars – are the people of Ukraine, its component; 2) indigenous peoples of Ukraine have the right to carry out their cultural and social development; 3) the right to education of children – representatives of the indigenous peoples of Ukraine – is a guarantee of the realization of the right to cultural and social development of the indigenous peoples of Ukraine and the subjective rights of each child – a representative of the indigenous peoples of Ukraine; 4) the right to self-determination belongs to the Ukrainian people, the indigenous peoples of Ukraine are its component, not a separate and isolated component, but a component that is inseparable from the people of Ukraine; 5) every state of the world must respect the right of the Ukrainian people and its integral component – the indigenous peoples of Ukraine – to realize their economic, social and cultural development.

At the same time, we emphasize that it follows from the UN Declaration on the Principles of International Law of October 24, 1970 that the territorial integrity and political independence of Ukraine are inviolable, and nothing in the Declaration can be interpreted as authorizing or encouraging any actions that would lead to the dismemberment, partial or complete violation of the territorial integrity of Ukraine or the political unity of Ukraine as a sovereign, independent state, which in its activities adheres to the principle of equality of the indigenous peoples of Ukraine. The indigenous peoples of Ukraine, unlike national minorities, do not have a homeland other than Ukraine.

The rights of indigenous peoples are enshrined in a number of international human rights acts [2; 6; 10–12]. For example, the Convention of the International Labor Organization on Indigenous Peoples and Peoples Leading a Tribal Way of Life in Independent Countries dated June 27, 1989 No. 169, the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples dated September 13, 2007 No. 61/295.

Based on the work of P.V. Gogolev, analyst, expert of the “Humanitarian Policy” group of the International Expert Network of the Crimean Platform, V. Myroshnychenko draws attention to the fact that “...the provisions of the ILO Convention are of great interest as the most important act, addressed to indigenous peoples, which enshrines at the ideological level, the combination of state care and responsibility (paternalism) with the principle of partnership between the state and indigenous peoples. ... one of the overarching ideas in the preamble of the Convention, which constructs its entire content, is the activity of the participating state to ensure maximum respect, preservation and development of the original ethnic community through the correlation of the duties of the state and the rights of this population group,

on the one hand, and stimulation, and sometimes the coercion of states with the help of pressure from the international community to establish partnership forms of interaction with indigenous peoples with the help of treaties, agreements, other constructive agreements..." [13].

So, let's distinguish the principles of the state's internal policy in the sphere of education of children – representatives of the indigenous peoples of Ukraine: 1) the principle of state care; 2) the principle of responsibility (paternalism) of the state; 3), the principle of partnership between the state and indigenous peoples. The analysis of the above-mentioned international act makes it possible to single out the peculiarity of the interaction of these principles in the formation (planning) and implementation of state policy in the sphere of education of children – representatives of the indigenous peoples of Ukraine: the principle of state care and the principle of responsibility (paternalism) of implementation should be combined with the principle of partnership between the state and indigenous peoples.

In addition, let's highlight the purpose of the state's activity – it consists in maximally ensuring respect, preservation and development of the identity of the indigenous peoples of Ukraine. The toolkit used for this can also be identified based on the analysis of the Convention of the International Labor Organization on indigenous peoples and peoples leading a tribal way of life in independent countries: 1) correlation of the duties of the state and the rights of the indigenous peoples of Ukraine; 2) stimulation of such an entity as the state by such an entity as the international community to establish partnership forms of interaction with the indigenous peoples of Ukraine; 3) the use of treaties by the international community to stimulate the establishment of partnership forms of interaction with the indigenous peoples of Ukraine; 4) application by the international community of forcing the state to establish partnership forms of interaction with the indigenous peoples of Ukraine in the event that the state violates the rights of the indigenous peoples of Ukraine, or does not establish partnership forms of interaction.

The General Policy section of the Convention on Indigenous Peoples and Tribal Peoples in Independent Countries of the International Labor Organization states that national governments shall consult with the indigenous peoples concerned through their representative bodies when considering legislative or administrative measures which they directly concern, create procedures thanks to which the specified peoples can participate freely or to no less extent than other sections of the population in decision-making at all levels in elected institutions, in administrative and other bodies that carry out

policies and implement programs related to these peoples, create prefaces for the full development of their own institutions and initiatives of these peoples, and if necessary provide the resources necessary for these purposes. Therefore, one of the principles of cooperation between indigenous peoples and state governments is the principle of conducting consultations through representative bodies of indigenous peoples regarding education policy.

At the same time, the principles of the policy in the field of education for indigenous peoples, in view of the preamble of the Convention, are: the need to eliminate orientation towards assimilation; preserving the language of the indigenous peoples of Ukraine within the borders of Ukraine; ensuring the possibility of indigenous peoples of Ukraine to realize the right to education.

According to Part 2 of Art. 8 of the Law of Ukraine "On Indigenous Peoples of Ukraine" acts and decisions of executive authorities on the development of languages, culture, ensuring the rights of indigenous peoples of Ukraine to education in the language of the indigenous people, media activities in the languages of the indigenous peoples of Ukraine, integration of the indigenous peoples of Ukraine are adopted after the consultations with representative bodies. The procedure for holding consultations between executive authorities and representative bodies is determined by the Cabinet of Ministers of Ukraine. This procedure is currently defined by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On approval of the Procedure for conducting consultations of executive authorities with representative bodies of indigenous peoples of Ukraine" dated August 19, 2022 No. 1018. Ukraine developed the provisions of this Declaration and developed additional mechanisms for the protection of the rights of indigenous peoples of Ukraine in the field of education, and defined them at the national level.

Conclusions.

The quality of legal norms is a necessary condition for the effectiveness of the mechanism of constitutional and legal provision of the right to education.

Due to the principle of equality and self-determination of peoples enshrined in the UN Charter, the indigenous peoples of Ukraine – Krymchaks, Karaites, Crimean Tatars – are the people of Ukraine, its component; indigenous peoples of Ukraine have the right to carry out their cultural and social development; the right to education of children – representatives of the indigenous peoples of Ukraine – is a guarantee of the realization of the right to cultural and social development of the indigenous peoples of Ukraine and the subjective rights of each child – a representative of the indigenous people of

Ukraine; the right to self-determination belongs to the Ukrainian people, the indigenous peoples of Ukraine are its component, not a separate and isolated component, but a component that is inseparable from the people of Ukraine; every state of the world must respect the right of the Ukrainian people and its integral component - the indigenous peoples of Ukraine – to realize their economic, social and cultural development.

The principles of the state's internal policy in the sphere of education of children – representatives of indigenous peoples of Ukraine are singled out: 1) the principle of state care; 2) the principle of responsibility (paternalism) of the state; 3) the principle of partnership between the state and indigenous peoples.

The analysis of the above-mentioned international act made it possible to establish the role of these principles in the formation (planning) and implementation of state policy in the sphere of education of children – representatives of indigenous peoples of Ukraine: the principle of state care and the principle of responsibility (paternalism) of implementation should be combined with the principle of partnership between the state and indigenous peoples .

REFERENCES:

1. Deshko L. Social cohesion principle through implementation of Public Health Policy in the EU. Zbirnyk materialiv mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii «Prava liudyny yak indykator rozvytku suchasnoi derzhavy». Kyiv. 2021. S. 114-115.
2. 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. R. 24–28.
3. Deshko L.M., Bysaga Y.M. The structure of the constitutional and legal mechanism of financial support for the preparation and holding of elections of Peoples Deputies of Ukraine. *Pravo UA*. 2023. № 1. S. 187–198.
4. Deshko L.M., Bysaga Y.M. The concept of the constitutional and legal mechanism of financial support for the preparation and holding of elections of peoples deputies of Ukraine. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya: «Pravo»*. 2023. Vyp. 75. Ch. 3. S. 241–246.
5. 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. URL: https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2023/06/Vishegrad_01_2023_FINAL.pdf.
6. Ezer, Tamar, Deshko, Ludmylla, Gunn Clark, Nicola, Kameni, Enga, Lasky, Bruce A. Promoting Public Health through Clinical Legal Education: Initiatives in South Africa, Thailand, and Ukraine. 2010. 17 HUM. RTS. BRIEF 27.
7. Bysaha Yu., Deshko L., Nechyporuk H. Mizhnarodna bezpeka, natsionalna bezpeka, konstitutsiina bezpeka: teoretyko-pravovi pidkhydy. *Porivnialno-analitychne pravo*. 2020. № 4. S. 43–49.
8. Bysaha Yu.M., Bielov D.M., Berch V.V., Deshko L.M., Zaborovskoyi V.V., Prodan V.I. *Pravo – diievyi zasib peremohy Ukrainy u viini z rf: analityka, otsinky, prohnozy: mizhnarodna kolektyvna monohrafiia*. Uzhhorod: Vydavnychiy dim «RIK-U», 2023. 275 s.
9. Volkov V., Deshko L. Na zakhyst medychnoho prava. *Yurydychnyi Visnyk Ukrainy*. 2006. № 8. S. 8.
10. Volkov V.D., Deshko L.N., Zablotskyi V.P. y dr. *Medytsynskoe pravo Ukrainy: Uchebnoe posobyie*. Donetsk: DonNU, 2005. 268 s.
11. Deshko L. Konstytutsiini osnovy pravovoho statusu osoby. *Konstytutsiine pravo Ukrainy: navch. posibnyk*. Donetsk: DonNU, 2014. S. 77–109.
12. Deshko L., Manzhylei M. Borotba z rasyzmom ta rasovoiu dyskryminatsiieiu v Ukraini: rekomendatsii yevropeiskoi komisii proty rasyzmu ta neterpymosti. *Tendentsyy razvytyia yurydycheskoi nauky v Belarusy*. 2023. S. 49-50.
13. Miroshnichenko V. Pro prava korinnykh narodiv ta implementatsiiu yikh u zakonodavstvo Ukrainy. URL: <https://voicecrimea.com.ua/main/pro-prava-korinnix-narodiv-ta-implementaciya-%D1%97x-u-zakonodavstvo-ukra%D1%97ni.html>.
14. Polychko T., Bysaha Yu., Berch V., Deshko L., Nechyporuk H., Petretska N. Verkhovenstvo konstitutsiinykh norm u natsionalnii systemi prava. Uzhhorod: TOV «RIK-U», 2021. 220 s.
15. Byelov D., Bielova M. Evidence and proving in constitutional proceedings: doctrinal aspects. *Visegrad Journal on Human Rights*. Issue 1. 2023. p. 33–39.
16. Byelov D., Bielova M. Challenges for children's rights in connection with the development of artificial intelligence. *Visegrad Journal on Human Rights*. Issue 2. 2023. p. 44–48.

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.27>

СВОБОДА ПЕРЕСУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ КОРЕЛЯЦІЇ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО ТА ПРИВАТНО-ПРАВОВОГО ПІДХОДІВ

Міхневич Л.В.,*доктор юридичних наук, професор,
професорка кафедри аграрного, земельного
та екологічного права імені В.З. Янчука**Національного університету біоресурсів і природокористування України**ORCID: 0000-0002-4774-079X*

Міхневич Л.В. Свобода пересування: проблеми кореляції публічно-правового та приватно-правового підходів.

Авторка статті досліджує сутність та природу свободи пересування як інституту, який втілює ідею свободи у праві. Вона доводить, що в Конституції України та в нормах публічного права загалом свобода пересування задекларована як основоположна свобода людини і громадянина. Конкретний зміст свободи пересування розкривається через низку суб'єктивних прав, які визначені в нормах публічного права. Це такі права: право особи на вільне й безперешкодне переміщення в межах території України; право на виїзд з України; право на безперешкодне повернення в Україну громадянина України; право на вільний вибір місця проживання/перебування. При цьому Конституція України проголошує право вільно залишати територію України, але в нормах спеціального закону про «вільний» виїзд з території України не йдеться, а отже спеціальний закон дещо звужує межі свободи пересування.

На відміну від публічного права у нормах приватного права (в Цивільному кодексі України) закріплене право на свободу пересування як суб'єктивне цивільне прав, але не основоположна свобода. Зміст цього права обіймає можливість вільного пересування по території України та право на виїзд за межі території України і безперешкодне повернення (громадян України) в Україну. За нормами цивільного законодавства право на свободу пересування включає також можливість вільно обирати місце перебування, але це стосується тільки неповнолітньої особи. На відміну від публічно-правової концепції свободи пересування її приватно-правова концепція не включає до неї право на вільний вибір місця проживання. Авторка доводить хибність такого підходу та обґрунтовує висновки про те, що, по-перше, право на вільний вибір місця проживання не може існувати без права на місце проживання; по-друге, можливість вільно обирати місце проживання/перебування

має бути включене до змісту права на свободу пересування.

Ключові слова: свобода у праві, права та свободи, права людини, свобода пересування, право на свободу пересування.

Mikhnevych L. Freedom of movement: problems of correlation of public-law and private-law approaches.

The author of the article examines the essence and nature of freedom of movement as an institution that embodies the idea of freedom in law. She proves that in the Constitution of Ukraine and in the norms of public law in general, freedom of movement is declared as a fundamental freedom of a person and a citizen. The specific content of freedom of movement is revealed through a number of subjective rights, which are defined in the norms of public law. These are the following rights: the right of a person to free and unhindered movement within the territory of Ukraine; the right to leave Ukraine; the right to unimpeded return of a citizen of Ukraine to Ukraine; the right to freely choose the place of residence/stay. At the same time, the Constitution of Ukraine declares the right to freely leave the territory of Ukraine, but the provisions of the special law do not mention "free" departure from the territory of Ukraine, and therefore the special law somewhat narrows the limits of freedom of movement.

In contrast to public law, in the norms of private law (in the Civil Code of Ukraine), the right to freedom of movement is enshrined as a subjective civil right, but not a fundamental freedom. The content of this right includes the possibility of free movement on the territory of Ukraine and the right to leave the territory of Ukraine and return (citizens of Ukraine) to Ukraine without hindrance. According to the norms of civil legislation, the right to freedom of movement also includes the ability to freely choose a place of residence, but this applies only to a minor. The author proves the fallacy of this approach and substantiates the conclusions that, firstly, the right to freely choose

a place of residence cannot exist without the right to a place of residence; secondly, the possibility to freely choose the place of residence/residence should be included in the content of the right to freedom of movement.

Key words: freedom in law, rights and freedoms, human rights, freedom of movement, right to freedom of movement.

Постановка проблеми. Фундаментальною цінністю у праві є свобода, яка втілює автономію особи, що передбачає вивільнення її від обов'язкових дій зовні й її самостійність щодо прийняття рішень стосовно власних дій [1, с. 25]. Змістова характеристика свободи розкриває цю категорію у широкому та вузькому сенсі. У природно-правовому (широкому) сенсі – це можливість вибору, надана людині природою, а в позитивному (вузькому) – це принцип, який визначає межі свободи, юридично характеризує її, обумовлює процеси становлення і розвитку особи, суспільства, держави, за допомогою права визначає гарантії свободи [2, с. 172]. Свободу слід розуміти, як можливість особи обирати та діяти за власною ініціативою. Свобода є правовою цінністю, а цінністю у праві є те, що є значущим, важливим для людини й суспільства, зумовлює позитивне ставлення і повагу [3, с. 42]. Свобода є одним із основоположних принципів права, вона виступає основою для захисту прав і свобод людини, розвитку демократії та громадянського суспільства.

Закон визначає свободу як стан, за якого особа у змозі здійснювати свої основні права без неправомірного втручання. Свобода тісно пов'язана з правами, але важливо при цьому, що вона означає можливість вибору, а не конкретно визначені права [4, с. 29]. Попри це поняття свободи поступово почало вживатися як синонім суб'єктивного права. Однак якщо мова йде про свободу, передусім передбачається заборона її обмежувати чи заперечувати; ця заборона стосується невизначеного кола осіб, які зобов'язані цю свободу поважати [5, с. 46-47]. Тоді як у разі, коли йдеться про суб'єктивне право, то припускається наявність конкретного суб'єктивного обов'язку, що відповідає цьому праву, та суб'єкта цього обов'язку.

Це видається важливим, адже в конституційному законодавстві ужито словосполучення «право на свободу». З одного боку, це мало б свідчити про тотожність змісту понять «свобода» та «суб'єктивне право», проте за такого підходу немає сенсу у їх використанні як двох елементів правового статусу особи. На користь такої думки свідчать і самі назви базових міжнародно-правових актів у галузі прав людини, передусім Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [6].

Одним із інститутів, який втілює ідею свободи, є інститут свободи пересування, проблематика якого істотно актуалізується в умовах правового режиму воєнного стану в Україні. Питання щодо обмежень права на свободу пересування саме громадян України, як зазначають науковці [7, с. 160], неодноразово було предметом розгляду в Європейському Суді з прав людини. Сьогодні вже налічується понад 20 рішень Європейського Суду з прав людини щодо порушень Україною ст. 2 Протоколу № 4.

Проте в правовій теорії досі спірним залишається питання: слід відносити свободу пересування до конституційних прав чи до свобод людини? З позиції одних учених, за змістом – це суб'єктивне право особи, а не свобода [8]. На думку інших правників, свобода пересування належить до категорії свобод, адже ця можливість може здійснюватися і без участі держави [9, с. 45]. Очевидно, що дискусії з цього питання зумовлені термінологічною невизначеністю в національному законодавстві та в міжнародних стандартах.

У контексті свободи пересування ідентичність чи відмінність понять «свобода пересування» та «суб'єктивне право на свободу пересування» має значення для визначення питання, який саме з цих елементів входить до правового статусу особи? Поряд із цим науковий та практичний інтерес становить питання про особливості публічно-правового та приватно-правового регулювання свободи пересування, оскільки відповідне право передбачене і в конституційному, і в цивільному законодавстві.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика, пов'язана з правом на свободу пересування досить активно досліджується в роботах сучасних науковців у галузі юриспруденції. Предметом вивчення в цих працях є: свобода пересування в концепції праворозуміння (Є. Грищенко, Ю. Миколаєнко та ін.), свобода пересування у Європейському Союзі та практиці Європейського Суду з прав людини (О. Кохановська, І. Гарбо, Н. Мушак, О. Малиновська, О. Поліванова та ін.), свобода пересування як цінність у праві (Н. Бондар, О. Донченко, М. Осядло та ін.), обмеження свободи пересування (В. Гецько, Ю. Ірха, С. Кузніченко, С. Прудивус та ін.). При цьому залишилися поза увагою науковців питання щодо особливостей концепції права на свободу пересування в різних галузях права, передусім конституційного та цивільного. Пошук відповіді на це питання і є метою нашої праці.

Виклад основного матеріалу. Свобода пересування є одним із фундаментальних прав громадян ЄС. Договір про функціонування Європейської Спільноти 1957 р. встановлює громадянство ЄС та право його громадян на віль-

не пересування і проживання на території держав-членів ЄС. Окремий розділ IV «Вільне пересування осіб, послуг та капіталів» визначив засади вільного пересування громадян у межах ЄС [10]. Отже на рівні ЄС свобода пересування проголошена установчими документами, вона також регулюється поточним правом ЄС, що розвивається практикою Європейського суду з прав людини. У межах ЄС свобода пересування ґрунтується на інтеграції як основі формування внутрішнього ринку; вона усуває перепони для вільного пересування й проживання в межах сукупної території держав-членів ЄС громадян ЄС та інших осіб, визначених у нормативних актах ЄС. Можна вважати, що у цьому разі йдеться про суб'єктивне право, адже на держави, які є членами ЄС, покладається низка кореспондуючих обов'язків, спрямованих на забезпечення цього права.

Свобода пересування в ЄС охоплює комплекс прав громадян і членів їхніх сімей на вільне проживання, пересування, працевлаштування, на економічну діяльність і використання соціальних прав у кожній державі ЄС, незалежно від державної належності цих осіб. Це стосується і найманих працівників, економічно пасивних осіб (студентів і подібн.), а також громадян тих третіх держав (членів їх сімей), які на основі угод, укладених їхніми державами з ЄС та державами-членами ЄС, мають у сфері свободи пересування права, які еквівалентні правам громадян ЄС [11].

В Україні свобода пересування забезпечується нормами Конституції України (ст. 33), Загальної декларації прав людини (ст. 13), Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (ст. 12), Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, спеціальними законами, як-от: Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [12], Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [13] та ін.

Положення ст. 33 Конституції України гарантують кожному, хто перебуває на території України на законних підставах, *свободу пересування, вільний вибір* місця проживання. При цьому ні свобода пересування, ні можливість вільного пересування не обрамляються у тексті Основного Закону в суб'єктивне право. Але коли йдеться про можливість залишити територію України та повернутися на територію України, законодавець оформляє її у відповідне суб'єктивне право, закріплюючи у зазначеній статті Конституції України *право* вільно залишати територію України (за винятком встановлених законом обмежень) та декларуючи для громадян України неприпустимість позбавлення *права* повернутися в Україну в будь-який час.

За змістом правовідносин слід розуміти, що право залишити територію України (чи повернутися) охоплюється розумінням свободи пересування. Це знаходить своє підтвердження і в ст. 1 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», яка проголошує право кожного громадянина України виїхати з України (за винятком встановлених законом випадків), а також право в'їхати в Україну, у чому громадянин України за жодних умов не може бути обмежений. Помітно при цьому, що на відміну від ст. 33 Конституції України, яка проголошує право *вільно* залишати територію України, у нормах спеціального закону про «вільний» виїзд з території України не йдеться, тож цей Закон помітно звучує межі свободи пересування.

Водночас, рівнозначним до «свободи пересування» у тексті ст. 33 Основного Закону задекларовано «вільний вибір місця *проживання*». Звідси постає питання, чи охоплюється ця можливість змістом поняття «свободи пересування»? Логічне і системне тлумачення змісту ст. 33 Конституції України дає підстави для висновку, що можливість вільного пересування та можливість вільного вибору місця проживання є самостійними конституційними свободами. Проте для остаточного висновку слід звернутися до аналізу спеціальних норм, які розкривають зміст свободи пересування.

У Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання», по-перше, прямо зазначено, що свобода пересування – це «*право* громадянина України» (іноземця, особи без громадянства), тобто йдеться про суб'єктивне право. Відповідно до ст. 3 цього Закону *свободу пересування* мають особи, які перебувають в Україні на законних підставах; конкретизуючись у суб'єктивному праві вона полягає у можливості особи за своїм бажанням вільно й безперешкодно переміщатися по території України у будь-який спосіб, у будь-якому напрямку, у будь-який час. Обмеження такого права можуть встановлюватися законом. По-друге, у тексті Закону використовуються терміносполучення «свобода пересування» та «право вільно й безперешкодно переміщатися», з чого можливий висновок, що йдеться про основоположну свободу (пересування) та суб'єктивне право (на вільне й безперешкодне переміщення). По-третє, за цим Законом право на вільне й безперешкодне переміщення по території України та право на вільний вибір місця проживання чи перебування є самостійними правами. Такий висновок підтверджує і зміст ст. 12 та ст. 13 цього Закону, адже питанню обмеження свободи пересування та вільного вибору місця проживання законодавець присвятив окремі статті.

Право на вільний вибір місця проживання чи перебування зазначений Закон трактує як

можливість вибору особою адміністративно-територіальної одиниці, де вона хоче проживати або перебувати. При цьому місцем *проживання* Закон визначає житло (з конкретною офіційно визначеною адресою), в якому особа проживає. Місцем проживання визнаються також апартаменти (крім готелів), кімната, інший об'єкт нерухомості, придатний для проживання в ньому, заклад для бездомних або інший надавач соціальних послуг (із проживанням), соціально-медична стаціонарна установа, інший заклад соціальної підтримки (чи догляду), де фізична особа отримує соціальні послуги. Тоді як місцем перебування визначене житло, спеціалізована установа для бездомних, інший надавач соціальних послуг (із проживанням), де особа, що отримала в Україні довідку про звернення за захистом, проживає строком менше, аніж шість місяців на рік чи отримує соціальні послуги. Таким чином місце перебування визначає тимчасове (строком до шести місяців) місце мешкання особи.

У результаті постає питання, як співвідносяться свобода пересування та право на вільний вибір місця проживання (перебування)? Враховуючи етимологічне значення термінів «пересування», «переміщення», «проживання», «перебування», слід розуміти, що можливість вільного пересування в межах певної території є немислимою без можливості вибору місця осілости (більш чи менш тривалої). Адже, враховуючи людську природу та сучасний спосіб життя цивілізованого світу, як правило, перше (вільне пересування) завжди є передумовою другого (осідання у певному місці для проживання), а друге є наслідком першого та водночас передумовою для подальшого пересування.

Таким чином за публічно-правовою концепцією свобода пересування є основоположною свободою та обіймає комплекс конкретних правових можливостей (суб'єктивних прав): право на вільне та безперешкодне переміщення на території України; право на вільний виїзд з території України та в'їзд в Україну; право на вільний вибір місця проживання (перебування). Право на вільне й безперешкодне переміщення в межах території України та право на вільний виїзд з території України визначені в законі як самостійні конституційні права особи.

Водночас, категорією приватного права є право на свободу пересування. Воно фігурує як одне із особистих немайнових прав, які забезпечують соціальне буття фізичної особи, у ст. 313 ЦК України, яка присвячена саме цьому праву. У частині 1 ст. 313 прямо зазначено, що фізична особа має *право* на свободу пересування, з чого слідує висновок, що у сфері цивільно-правових відносин це є суб'єктивне цивільне право. Однак, за традиційною цивілістичною теорією для кожного суб'єктивного права є такий, що коре-

люється з ним суб'єктивний обов'язок. Враховуючи те, що йдеться про цивільні правовідносини у цьому випадку слід мати на увазі той факт, що всі особисті немайнові права фізичної особи, про які йдеться в книзі другій ЦК України, є абсолютними цивільними правами, де на стороні суб'єкта обов'язку – невизначене коло зобов'язаних осіб; їх обов'язок має пасивний характер і полягає в утриманні від створення перешкод для здійснення особою свого суб'єктивного права.

На рівні цивільно-правової доктрини право на свободу пересування визначається як особисте немайнове право фізичної особи, котре забезпечує їй можливість вільно, на власний розсуд, у будь-який спосіб, у будь-якому напрямку та в будь-який час пересуватись по території України, вільно виїжджати й безперешкодно повернутися в Україну (за винятком встановлених законом обмежень) [14, с. 464]. Це визначення відповідає законодавчому рішення. Помітно при цьому, що ст. 313 ЦК України, яка має назву «Право на свободу пересування» за змістом обіймає можливість: вільного пересування в межах території України; вибору місця *перебування* (для неповнолітньої особи); виїзду за межі території України; безперешкодного повернення в Україну (для громадян України).

Право на свободу вільного самостійного пересування та вибір місця *перебування* на території України має фізична особа, яка досягла віку чотирнадцяти років (ч. 2 ст. 313), а до досягнення цього віку таке право реалізується за згодою законних представників малолітньої особи – батьків/ усиновлювачів, опікунів – та в супроводі цих осіб або осіб, які ними уповноважені. Право на вільний самостійний виїзд за межі території України фізична особа має з моменту досягнення шістнадцяти років; до досягнення цього віку таке право вона реалізує лише за згодою батьків/ усиновлювачів, піклувальників і в супроводі цих осіб або осіб, які уповноважені ними, крім випадків, передбачених законом.

Відмінність підходу, який втілює ст. 313 ЦК України, від публічно-правової концепції свободи пересування є очевидною. По-перше, у нормах цивільного законодавства йдеться виключно про суб'єктивне право, а не про основоположну свободу, як у нормах конституційного законодавства. По-друге, за цивільним законодавством це право на свободу пересування, тоді як у нормах публічного права – це право на вільне й безперешкодне переміщення по території України. По-третє, у приватноправових відносинах право на свободу пересування обіймає своїм змістом і такі права, які в нормах публічного права визначені як самостійні. По-четверте, ст. 313 ЦК України виключає зі змісту права на свободу пересування можливість віль-

ного вибору місця проживання/перебування; в ній ідеться про можливість вибору місця перебування виключно неповнолітньою особою. Що пов'язане, очевидно, з тим, що місце проживання неповнолітньої особи пов'язується з місцем проживання її батьків (одного з них), проте це питання хоч і заслуговує окремого вивчення, не є предметом нашої уваги. Інша справа, що якщо саме в розрізі права на свободу пересування за неповнолітньою фізичною особою визнана можливість вільно обирати місце перебування, то безумовно така можливість не може не належати і повнолітній фізичній особі.

Щодо вільного вибору місця *проживання*, то за приватно-правовою концепцією він є елементом самостійного цивільного права – права на місце проживання, що закріплене у ст. 310 ЦК України. Натомість Конституція України саме такого права не декларує, але визначає право на вільний вибір місця проживання. Тож постає питання про співвідношення права на місце проживання із правом на вільний вибір місця проживання та з правом на свободу пересування.

Відповідно до ст. 310 ЦК України зміст права на місце проживання полягає у можливості фізичної особи мати місце проживання, вільно його обирати та змінювати (за винятком передбачених законом випадків). Отже право на місце проживання є ширшим, за змістом аніж право на вільний вибір такого місця й охоплює його своїм змістом.

За логікою речей можливість вільно обирати місце проживання передбачає можливість мати місце проживання як таке; без права на місце проживання право на його вільний вибір виглядає необґрунтованим. А право вільного пересування уявляється неповним без існування права на місце проживання. Так, сам процес пересування фізичної особи передбачає її переміщення від одного місця (проживання/перебування) до іншого. Враховуючи це, конструкція ст. 313, яка пов'язує свободу пересування з можливістю вибору місця перебування неповнолітньою особою, але не згадує вільного вибору місця проживання/перебування як такого, видається вразливою. Для виправлення ситуації варто доповнити частину першу ст. 313 ЦК України словами «вільний вибір місця проживання (перебування)». Такі зміни узгодили б приватно-правову концепцію права на свободу пересування з публічно-правовою.

Врешті, залишається невирішеним питання про певну невідповідність між цивільно-правовим та публічно-правовим трактуванням права на свободу пересування, а також про співвідношення понять свободи пересування та права на свободу пересування. Щодо першого питання зазначимо, що ідея свободи пересування в публічному та в приватному праві перебуває на

різних категорійних щаблях. Так, у публічному праві задекларована основоположна свобода пересування; а право на вільне й безперешкодне переміщення по території України визначене як однопорядкове поряд із правом на вільний виїзд за межі території України (та повернення), а також із правом на вільний вибір місця проживання/перебування. Тоді як в приватно-правовому вимірі визначене право на свободу пересування, яке обіймає своїм змістом інші згадані права.

Імовірно такі відмінності зумовлені відсутністю у приватному праві аналогічного до конституційного виміру поняття «основоположних свобод», які надаються поряд із правами. Якщо суб'єктивні права є забезпеченими законом конкретними можливостями, то свободи – це неконкретизовані в поєднанні з законом права можливості, які надаються і реалізуються в межах між суб'єктивним правом та встановленим для фізичних осіб загально правовим концептом – дозволено все, що прямо не заборонено законом.

У пошуках аналогів цього поняття в рамках приватноправового розуміння, на нашу думку, доцільно звернутися до Рішення Конституційного Суду України у справі про охоронюваний законом інтерес [15]. У Рішенні визначено поняття охоронюваного законом інтересу – це простий легітимний дозвіл, що зумовлений загальним змістом об'єктивного права і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві; він є самостійним об'єктом судового захисту й інших засобів правової охорони. Як зазначено в Рішенні інтерес означає не юридичну можливість, а прагнення до користування конкретним благом у межах правового регулювання. Звідси ми можемо дійти висновку, що у цивільно-правовому розумінні всі можливості щодо свободи пересування, які не охоплені змістом *права* на свободу пересування, можуть захищатися як охоронюваний законом інтерес.

Висновки. Проголошена в нормах публічного права свобода пересування належить до категорії основоположних свобод та охоплює своїм змістом: право особи (людини) на вільне й безперешкодне пересування в межах території України; право на вільний виїзд з України та вільний (для громадян України) в'їзд в Україну; право на вільний вибір місця проживання/перебування. З метою узгодження приватно-правової концепції з публічно-правовим підходом зміст особистого немайнового права на свободу пересування слід доповнити можливістю вільного вибору фізичною особою місця проживання/перебування. Правові можливості, які не входять до змісту суб'єктивного права на свободу пересування, але охоплюються концептом свободи пересування, можуть захищатися у приватному праві як охоронюваний законом інтерес.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. 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.
2. Осядло М.В. Свобода як цінність права (теоретико-правовий аспект): дис. канд. юрид. наук. Київ, 2016. 202 с.
3. 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.
4. Бондар Н.А. Міщенко М.С. Свобода як правова цінність: природа та особливості. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. № 5. С. 26–30.
5. Донченко О.П. Свобода як категорія права (герменевтичний аспект). *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 50. С. 45–50. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2009_50_10.
6. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 р. Законодавство України. Офіційний веб-сайт Верховної ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
7. Кохановська О.В. Проблеми реалізації права на свободу пересування в Україні і практика Європейського Суду. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 157–163.
8. Голубка І.І. Право на свободу пересування: окремі теоретико-правові аспекти. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 5. С. 58–61. URL: http://www.pap.in.ua/5_2015/18.pdf.
9. Конституційне право України. Академічний курс: підручник: у 2-х т. / за ред. В.Ф. Погорілка. Київ, Юридична думка, 2006. Т. 2. 800 с.
10. Договір про функціонування Європейської Спільноти: Договір, Міжнародний документ від 25 березня 1957 року. Законодавство України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017.
11. Гарбо І. Свобода пересування особи як складова системи цінностей в Європейському союзі. *Європейські історичні студії*. 2019. № 14. С. 6–14.
12. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11 грудня 2003 р. Законодавство України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15#Text>.
13. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21 січня 1994 р. Законодавство України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3857-12#Text>.
14. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія. Київ: КНТ, 2008. 626 с.
15. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України від 1 грудня 2004 року. Законодавство України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.28>

КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Пирога І.С.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету
e-mail: maksa7@meta.ua

Пирога М.І.,

студент 4-го курсу юридичного факультету
Ужгородського національного університету
e-mail: maksa7@meta.ua

Пирога І.С., Пирога М.І. Конституційні основи місцевого самоврядування в Україні.

Конституційні основи місцевого самоврядування в Україні становлять норми-принципи, які відображені у понад 20 статтях Конституції України. Норми, що закріплюють правові, організаційні, матеріальні та фінансові основи місцевого самоврядування, передбачають встановлення демократичної децентралізованої системи управління, в основі якої – самостійні територіальні громади, органи місцевого самоврядування, на які покладається вирішення всіх питань місцевого значення. Реальне ефективне місцеве самоврядування можливе лише за наявності певних умов, які об'єктивно склалися в суспільстві, і які в своїй сукупності формують основи місцевого самоврядування. Основи місцевого самоврядування створюють підґрунтя, тобто фундамент, на якому вибудовується вся система місцевого самоврядування. Однією з фундаментальних основ місцевого самоврядування є участь громадян у суспільному і політичному житті держави.

Актуальність теми зумовлена передусім тим, що на сучасному етапі демократичних перетворень нашої держави місцеве самоврядування – це основа громадянського суспільства. Місцеве самоврядування є одним із найважливіших інститутів демократичної держави. Його розвиток є центральною науковою проблемою муніципального права та «наріжним каменем» в муніципальній науці протягом багатьох десятиліть, починаючи з моменту виникнення. Конституція України 1996 року створила правову основу розвитку місцевого самоврядування як особливого виду публічної влади. У статті проведено аналіз конституційних засад, що закріпили статус муніципальної влади, їх вплив на подальше законодавство та практику місцевого самоврядування.

Проаналізовано конституційні принципи місцевого самоврядування. Розглянуто наявні в сучасній правничій науці підходи щодо визначення поняття «основи місцевого самоврядування». Наведено аргументи на користь виокремлення організаційно-правової, територіальної та матеріально-фінансової основ діяльності органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: конституційні принципи, місцеве самоврядування, територіальна громада, організаційно-правові основи, територіальна основа, матеріально-фінансова основа.

Pyroha I.S., Pyroha M.I. Constitutional foundations of local self-government in Ukraine.

The constitutional foundations of local self-government in Ukraine are norms-principles reflected in more than 20 articles of the Constitution of Ukraine. Norms establishing the legal, organizational, material and financial foundations of local self-government provide for the establishment of a democratic decentralized management system, based on independent territorial communities, local self-government bodies, which are entrusted with the decision of all issues of local importance. Real effective local self-government is possible only in the presence of certain conditions that have objectively developed in society, and which collectively form the basis of local self-government. The basics of local self-government create the foundation, that is, the foundation on which the entire system of local self-government is built. One of the fundamental foundations of local self-government is the participation of citizens in the social and political life of the state.

The topicality of the topic is due primarily to the fact that at the current stage of democratic transformation of our country, local self-

government is the basis of civil society. Local self-government is one of the most important institutions of a democratic state. Its development is a central scientific problem of municipal law and a "cornerstone" in municipal science for many decades, since its inception. The 1996 Constitution of Ukraine created the legal basis for the development of local self-government as a special type of public power. The article analyzes the constitutional principles that established the status of municipal power, their influence on further legislation and practice of local self-government. The constitutional principles of local self-government are analyzed. The approaches available in modern jurisprudence regarding the definition of the concept of "basics of local self-government" have been considered. Arguments are presented in favor of separating the organizational-legal, territorial, and material-financial bases of the activity of local self-government bodies.

Key words: constitutional principles, local self-government, territorial community, organizational and legal foundations, territorial basis, material basis, financial basis.

Постановка проблеми. Конституція України містить низку положень, що стосуються організації та здійснення місцевого самоврядування України. Зокрема: народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ст. 5); в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування (ст. 7); громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст. 38) [1].

Безпосередньо місцевому самоврядуванню присвячений розділ XI Конституції України. Закріплення місцевого самоврядування в окремому розділі Конституції України навряд чи може бути обґрунтовано лише з огляду на конституційно-правове значення цього інституту. Адже місцеве самоврядування є однією з основ конституційного ладу та, враховуючи досягнутий рівень самоорганізації громадян, належить у тому числі до інститутів громадянського суспільства, а не «впливає» із форм державного управління.

Стан опрацювання проблеми. Серед актуальних на сьогодні питань конституційно-правових основ місцевого самоврядування та забезпечення регіонального розвитку через розвиток територіальних громад доцільно виокремити дослідження таких вчених, як: М.О. Баймуратов, Ю.Ю. Бальцій, О.В. Батанов, П.Д. Біленчук, І.В. Дробуш, В.С. Журавський, Б.В. Калиновський, Н.В. Камінська, А.П. Леле-

ченко, М. Коваленко, В.В. Кравченко, П.М. Любченко, В.О. Серьогін, О.Н. Ярмиш та інші.

Метою статті є аналіз конституційних принципів як основ законодавчого забезпечення організації та функціонування місцевого самоврядування в Україні.

Виклад основного матеріалу. Вперше конституційні та законодавчі основи місцевого самоврядування закріпила Європейська хартія місцевого самоврядування [2], визнавши «принцип місцевого самоврядування». Вимогою ст. 2 Європейської Хартії місцевого самоврядування передбачено: «Принцип місцевого самоврядування повинен бути визнаний у законодавстві країни і, по можливості, у конституції країни». Принцип місцевого самоврядування є фундаментальним принципом у системі загальних принципів демократії. Його поділяють всі держави, які ратифікували Європейську хартію місцевого самоврядування. Принцип місцевого самоврядування має складний комплексний зміст, який розкривається через систему інших принципів права. Європейська хартія місцевого самоврядування закріплює великий перелік принципів місцевого самоврядування:

- засадою будь-якого демократичного ладу є місцеве самоврядування;
- участь в управлінні публічними справами є загальним демократичним правом громадян, і воно може бути реалізоване на місцевому рівні;
- наділені реальною владою органи місцевого самоврядування мають бути наближені до громадянина;
- місцеві органи влади мають бути створені демократичним шляхом, наділені правом прийняття владних рішень, мати широку автономію щодо компетенції та порядку її здійснення;
- місцеві органи влади мають бути забезпечені ресурсами, достатніми для виконання завдань та функцій місцевого самоврядування;
- права територіальних громад та органів місцевого самоврядування мають бути надійно захищені.

Наведені принципи визначають основи місцевого самоврядування. Однак, у правовій системі кожної держави їх слід конкретизувати і адаптувати. Йдеться про побудову цілої системи принципів організації місцевого самоврядування в кожній конкретній державі. В Україні національні принципи місцевого самоврядування закріплені у Конституції України.

Конституційні принципи визначають діяльність місцевого самоврядування як локальної організаційно-правової системи. Принципи законності, юридичної відповідальності, формування правової культури суб'єктів місцевого самоврядування походять від найважливіших принципів конституційного ладу України: верховенстві права, захисту прав і свобод людини і громадянина,

рівності всіх перед законом і судом, участі громадян у всіх сферах життя тощо. Функціонування місцевого самоврядування, врегульоване правовими нормами, покладає за основу демократизм, верховенство права, народний суверенітет та ін. Конституційні принципи місцевого самоврядування відображають тенденції розвитку місцевої влади і мають низку ознак:

по-перше, конституційні принципи місцевого самоврядування визначають порядок побудови та функціонування органів влади місцевого самоврядування;

по-друге, конституційні принципи місцевого самоврядування визначають критерії оцінки чинної системи місцевого самоврядування та її відповідність засадам та ідеям, вираженим у принципах місцевого самоврядування;

по-третє, конституційні принципи відображають суть та основні риси місцевого самоврядування, сприяють збереженню правонаступності та визначають напрямок розвитку інститутів місцевої влади;

по-четверте, конституційні принципи місцевого самоврядування, в основному, відповідають принципам Європейської хартії місцевого самоврядування, яка визначає правову базу муніципального законодавства країн-членів Ради Європи [3, с. 162-163].

Враховуючи вищезазнані ознаки, під конституційними принципами місцевого самоврядування розуміють «обумовлену природою місцевого самоврядування систему основоположних витоків та ідей, які закріплені чи впливають зі змісту Конституції та законів України і визначають організацію та діяльність громади, органів, що формуються громадянами та самостійно управляють місцевими справами в інтересах місцевого населення» [4].

В юридичній літературі місцеве самоврядування визначається як багатогранне і складне явище. У літературі, зазвичай, використовують різні поняття: «основи місцевого самоврядування», «основи функціонування місцевого самоврядування», «основи реалізації повноважень органів місцевого самоврядування». Зміст цих термінів визначає економічні, соціальні, територіальні, демографічні, матеріально-фінансові та правові основи, що формують базис, на якому побудована вся система місцевого самоврядування.

В юридичній літературі виявляється певна неоднозначність у розумінні основ місцевого самоврядування. Для усунення неоднозначності слід узагальнити та конкретизувати основи, використовуючи ключову ідею «функціонального призначення місцевого самоврядування». До особливостей відносять:

1) основи місцевого самоврядування як система засобів та способів забезпечують реальність та дієвість місцевого самоврядування;

2) основи місцевого самоврядування відображають характер розбудови громадянського суспільства і стан механізмів самоврядування населення;

3) основам місцевого самоврядування характерна багатоаспектність та залежність від сфер життєдіяльності суспільства;

4) основи місцевого самоврядування забезпечують функціонування місцевого самоврядування та реалізацію завдань, покладених на нього;

5) основи місцевого самоврядування закріплюються у правовому полі та забезпечуються державно-владним примусом;

6) основи місцевого самоврядування – це елемент механізму реалізації функцій місцевого самоврядування.

Підсумовуючи перелічені особливості, відзначимо, що основи місцевого самоврядування – це система засобів та способів, які відображають стан та характер розбудови громадянського суспільства, механізми самоврядування населення, гарантують реальність і дієвість місцевого самоврядування та націлені на забезпечення функціонування і реалізацію завдань, покладених на місцеве самоврядування, визначаються особливостями сфери життєдіяльності суспільства та є елементом механізму реалізації функцій місцевого самоврядування.

Основи місцевого самоврядування є індикатором наповнення місцевого самоврядування реальним змістом, надання муніципальній владі всіх атрибутів публічної влади. Це передбачає насамперед створення передумов і дієвих механізмів функціонування системи місцевого самоврядування, усіх його форм і суб'єктів, забезпечення необхідними ресурсами, формування надійного «фундаменту» для його подальшого розвитку, тобто надання територіальним громадам та їхнім органам усього того ресурсного потенціалу, який у науці та чинному законодавстві отримав назву основ організації і діяльності місцевого самоврядування [5].

Основи організації органів місцевого самоврядування. Ця основоположна категорія має значення для становлення системи місцевого управління не лише в нашій країні, а й широко використовується в європейських країнах. Виходячи з норм Хартії щодо закріплення основ організації місцевого самоврядування, можемо констатувати, що їм відповідають конституційні принципи місцевого самоврядування в Україні.

Територіальна основа місцевого самоврядування. Одним із важливих конституційних принципів є територіальний принцип побудови органів місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 140 Конституції України: «Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання

у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України». Однак, ні Конституція, ні чинне законодавство України не дають визначення територіальної основи місцевого самоврядування. Не визначена територіальна одиниця, в межах якої територіальна громада здійснює місцеве самоврядування та на яку поширюється юрисдикція її органів. Створюється враження, що місцеве самоврядування в Україні здійснюється лише в адміністративних межах населених пунктів. Більша частина території України ніби перебуває поза межами юрисдикції територіальних громад та їх органів. Такий стан справ суперечить принципу повсюдності місцевого самоврядування. Наведене визначення територіальної основи місцевого самоврядування не відповідає практиці зарубіжних країн. У європейських країнах місцеве самоврядування на всіх рівнях здійснюється в межах територіальних одиниць, які включають територію населеного пункту та прилеглу територію.

До повноважень Верховної Ради України належить: «утворення і ліквідація районів, встановлення і зміна меж районів і міст, віднесення населених пунктів до категорії міст, найменування і перейменування населених пунктів і районів» (пункт 29 статті 85 Конституції України). Порядок визначення адміністративних меж інших населених пунктів Законом не встановлений. 12 червня 2020 р. на позачерговому засіданні Кабінет Міністрів України затвердив розпорядження [6], яким визначив адміністративні центри та затвердив території територіальних громад у кожній області. Цим розпорядженням завершилася реформа адміністративно-територіального устрою в Україні на базовому рівні (за винятком території тимчасово окупованого Криму). 17 липня 2020 р. Верховна Рада України прийняла Постанову «Про утворення та ліквідацію районів» [7], якою ліквідовано низку районів та утворено нові. Постанова містить перелік районів та територіальних громад, які входять до них. 12 жовтня опубліковано новий атлас адміністративно-територіального устрою. На новій територіальній основі 25 жовтня 2020 року відбулися місцеві вибори в Україні до усіх громад, сформованих 12 червня. Вибори вважалися першими, а не черговими. Отже, відповідно до Постанови Верховної Ради України (з грудня 2020 року) в Україні діє новий адміністративно-територіальний устрій. Новий Кодифікатор адміністративно-територіальних одиниць та територій територіальних громад розроблений Міністерством розвитку громад та територій України і затверджений наказом Міністерства розвитку громад та територій України № 290 від 26.11.2020.

При зміні адміністративних меж населених пунктів чинне законодавство України містить певні гарантії врахування думки територіальних громад. Найменування або перейменування сілрад, селищ, міст, районів, областей, а також питання про об'єднання в одну однойменних адміністративно-територіальних одиниць, які мають спільний адміністративний центр, вирішуються виключно місцевими референдумами.

Матеріально-фінансова основа місцевого самоврядування. Матеріально-фінансове забезпечення життєдіяльності територіальних громад є головною метою існування місцевого самоврядування. Реальна спроможність «територіальних громад самостійно або під відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення» передбачає забезпечення матеріальними і фінансовими ресурсами, що становлять економічні основи місцевого самоврядування.

Територіальна громада повинна самостійно розпоряджатися наявними матеріальними і фінансовими ресурсами. Відсутність реального матеріального забезпечення перетворює реформу місцевого самоврядування просто на декларацію, яка не вплине на ефективність управління життєзабезпеченням і розвитком територіальних громад.

Частина 1 ст. 9 Європейської хартії місцевого самоврядування передбачає: «Органи місцевого самоврядування мають право в рамках національної економічної політики на власні адекватні фінансові ресурси, якими вони можуть вільно розпоряджатися в межах своїх повноважень». Конституція України у ч. 1 ст. 142 та Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [8] у ч. 1 ст. 60 визначають матеріальну та фінансову основу місцевого самоврядування. Частиною 1 статті 61 Закону встановлено: «Органи місцевого самоврядування в селах, селищах, містах, районах у містах (у разі їх створення) самостійно складають та схвалюють прогнози відповідних місцевих бюджетів, розробляють, затверджують і виконують відповідні місцеві бюджети згідно з Бюджетним кодексом України». Стаття 7 Бюджетного Кодексу встановлює самостійність місцевих бюджетів (вони не включаються до Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим та інших місцевих бюджетів).

Вищеназвані законодавчі акти, які спрямовані на покращення економічного та фінансового забезпечення, викликають певні труднощі при застосуванні, що пов'язано зі становленням принципово нової фінансової системи, яка відповідає потребам ринкової моделі економіки.

У структурі матеріальної та фінансової основ місцевого самоврядування провідне місце займає комунальна власність. На законодавчому

рівні поняття «комунальна власність» введене Законом України «Про власність» від 7 лютого 1991 р., у якому відповідно до ст. 31 власність адміністративно-територіальних одиниць розглядалася як різновид державної власності (Закон втратив чинність у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України).

Конституція України 1996 року визначає комунальну власність як самостійну форму власності територіальних громад: «Суб'єктами комунальної власності є територіальні громади села (кількох сіл у разі добровільного об'єднання у сільську громаду їх жителів), селища, міста, району в місті». Конституція України (ч. 1 ст. 142) та Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» (ч. 3 ст. 16) визначають структуру матеріальної та фінансової основи місцевого самоврядування: «Матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад». До структури комунальної (муніципальної) власності входять частки в майні підприємств, муніципальний житловий фонд, нежитлові приміщення, місцеві енергетичні системи, громадський транспорт, системи зв'язку та інформації, заклади культури, освіти, спорту, охорони здоров'я, науки і соціального обслуговування; майно, передане у комунальну власність іншими суб'єктами, та будь-яке інше майно, рухомі та нерухомі об'єкти, які на праві власності належать територіальній громаді, а також кошти, отримані від відчуження об'єктів права комунальної власності.

Управління і розпорядження об'єктами комунальної власності з боку органів місцевого самоврядування вимагає істотного підвищення ефективності системи управління їхніми фінансово-економічними ресурсами. Особливої уваги потребує система управління фінансами у великих містах, структура доходів бюджетів яких залишається не дуже сприятливою. Переважна частина доходів міст формується не за рахунок ефективного використання об'єктів комунальної власності, а за рахунок надання громадських послуг: органи місцевого самоврядування широко користуються правом продавати, купувати, резервувати земельні ділянки, здавати в оренду, використовувати як заставу, передавати до статутних фондів (капіталів) акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю, кооперативів, фінансово-кредитних установ та інших підприємств і організацій [9, с. 197].

Комунальна власність – найважливіша складова економічної та соціальної основи місцевого самоврядування. У ст. 1 Закону України

«Про місцеве самоврядування в Україні» дається визначення понять – «право комунальної власності» та «місцевий бюджет»: «Право комунальної власності – право територіальної громади володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування»;

«Бюджет місцевого самоврядування (місцевий бюджет) – план утворення і використання фінансових ресурсів, необхідних для забезпечення функцій та повноважень місцевого самоврядування».

За органами місцевого самоврядування Конституція та закони України закріплюють право встановлювати місцеві податки та збори. Розмір податків і зборів визначається місцевими (локальними) нормативно-правовими актами у встановлених законодавством межах. Зібрані податки та збори формують місцевий бюджет. Іншим джерелом доходів місцевих бюджетів є міжбюджетні трансферти (субвенції, субсидії, дотації). З місцевих бюджетів фінансуються заклади освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури та спорту, державне управління та місцеве самоврядування, житлово-комунальне господарство, природоохоронна та інші види діяльності, здійснюється соціальний захист населення. Для поповнення місцевих фінансів органи місцевого самоврядування можуть залучати комунальні кредити, муніципальні позики. Містам з чисельністю населення понад 300 тисяч чоловік надається право випускати єврооблігації для здійснення зовнішніх запозичень.

Висновки. Місцеве самоврядування в нашій державі діє на основі відповідних конституційних принципів, які визначають як основоположні засади організації та функціонування місцевого самоврядування та його органів. Принципи місцевого самоврядування мають установчий характер: вони покликані створювати умови для функціонування та розвитку всіх суб'єктів місцевого самоврядування. Основи місцевого самоврядування є фундаментом, на якому здійснюється місцеве самоврядування; забезпечують самостійність при управлінні місцевими справами та незалежність територіальних громад від державних органів; створюють умови для покращення життєвого рівня громадян та ефективного вирішення матеріальних і фінансових питань, що виникають на місцевому рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

2. Європейська хартія місцевого самоврядування. *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. 2002. № 10. С. 10–17.
3. Пирога І.С., Бисага Ю.М., Рогач О.Я. Муніципальне право України: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. Луцьк: Вежа Друк, 2023. 358 с.
4. Калиновський Б.В. Конституційні принципи місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2004. 220 с.
5. Лялюк О.Ю. Основи організації і діяльності органів місцевого самоврядування: порівняльно-правова характеристика. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2011. Випуск 21. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua//jspui/handle/123456789/3175>.
6. Про визначення адміністративних центрів та затвердження територій територіальних громад Донецької області: Розпорядження Кабінету Міністрів від 12 червня № 710-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/710-2020-%D1%80#Text>.
7. Про утворення та ліквідацію районів: Постанова Верховної ради України від 17 липня 2020 р. № 807-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/807-20#Text>.
8. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
9. 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.
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. 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.
12. Белов Д.М., Громовчук М.В., Білак О.П. Міжмуніципальне співробітництво в структурі транскордонного співробітництва. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 72(4). 2022. С. 226–231.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.29>

ДО ПИТАННЯ ПРО КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОСВІТУ В УМОВАХ СУЧАСНИХ КРИЗОВИХ СИТУАЦІЙ

Продан В.І.,

доктор філософії, асистент кафедри конституційного права

та порівняльного правознавства

юридичного факультету

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,

ORCID: 0009-0008-3805-5150

e-mail: viktoriia.prodan@uzhnu.edu.ua

Продан В.І. До питання про конституційно-правове врегулювання забезпечення права на освіту в умовах сучасних кризових ситуацій.

У контексті зростаючої кількості кризових подій, таких як природні катастрофи, епідемії, терористичні атаки, збройні конфлікти та стани війни, забезпечення доступу до якісної освіти стає надзвичайно важливим для збереження стабільності суспільства та розвитку громадянського потенціалу.

В межах даної наукової роботи, аналізуються міжнародні та національні правові норми, які гарантують освітні права в умовах кризових ситуацій, а також розглядаються практичні аспекти їх реалізації. Особлива увага приділяється заходам, спрямованим на забезпечення доступу до освіти для всіх верств суспільства, включаючи вразливі групи населення. Досліджуються також питання управління освітнім процесом у кризових умовах, включаючи вплив кризових ситуацій на організацію методів викладання та навчальні заклади загалом.

Встановлено, з метою забезпечення належного доступу до освіти в Україні, за доцільне вбачаємо виконання та дотримання наступних аспектів:

- *забезпечення всебічного доступу до освіти*, що передбачає не лише створення умов для заочного навчання, але й постачання якісних Інтернет-послуг, необхідних пристроїв та інфраструктури для здійснення освітнього процесу в умовах війни. Для очної форми навчання пріоритетом є реконструкція шкіл та будівництво укриттів з можливістю продовження освітнього процесу в умовах конфлікту;

- *надання психологічної та соціальної підтримки дітям та дорослим, які пережили війну або конфлікт*, у рамках освітніх програм;

- *розвиток та впровадження інновацій у сфері освіти*, зокрема впровадження хмарних навчальних середовищ, електронних журналів,

а також акцент на розвитку навичок у сфері цифрових технологій для підготовки до майбутньої професійної діяльності;

- *забезпечення кібербезпеки даних* для захисту особистої інформації та запобігання несанкціонованому доступу;

- *залучення батьків та родичів дітей до певної частини педагогічних обов'язків*;

- *розробка спеціальних освітніх програм для українських дітей за кордоном*;

- *співпраця з міжнародними організаціями та партнерами* для забезпечення необхідних ресурсів та фінансування освітніх проєктів;

- *удосконалення педагогічних підходів*, спрямованих на виховання толерантного та мирного суспільства.

- *впровадження «мирної освіти»*, що передбачає включення в навчальні програми вивчення історії конфліктів та воєн, розвиток навичок вирішення конфліктів та співпраці між країнами та культурами, а також залучення студентів до дискусій та проєктів, спрямованих на підтримку миру.

Ключові слова: конституційно-правове врегулювання, конституційне право на освіту, кризові ситуації, доступ до освіти, гарантії прав, управління освітнім процесом, суспільна стабільність, громадянський потенціал, міжнародні норми, національне законодавство.

Prodan V.I. To the question of the constitutional and legal regulation of ensuring the right to education in the conditions of modern crisis situations.

In the context of an increasing number of crisis events, such as natural disasters, epidemics, terrorist attacks, armed conflicts and states of war, ensuring access to quality education becomes extremely important for maintaining the stability of society and developing civil capacity.

Within the scope of this scientific work, international and national legal norms that

guarantee educational rights in crisis situations are analyzed, as well as practical aspects of their implementation are considered. Special attention is paid to measures aimed at ensuring access to education for all sections of society, including vulnerable population groups. Issues of managing the educational process in crisis conditions are also studied, including the impact of crisis situations on the organization of teaching methods and educational institutions in general.

It was established that, in order to ensure proper access to education in Ukraine, we consider it expedient to implement and observe the following aspects:

- providing comprehensive access to education, which involves not only the creation of conditions for distance learning, but also the supply of high-quality Internet services, the necessary devices and infrastructure for the implementation of the educational process in conditions of war. For full-time education, the priority is the reconstruction of schools and the construction of shelters with the possibility of continuing the educational process in conflict conditions;
- provision of psychological and social support to children and adults who survived war or conflict, within the framework of educational programs;
- development and implementation of innovations in the field of education, in particular, the introduction of cloud-based learning environments, electronic journals, as well as an emphasis on the development of skills in the field of digital technologies for preparation for future professional activities;
- ensuring cyber security of data to protect personal information and prevent unauthorized access;
- involvement of parents and relatives of children in a certain part of pedagogical duties;
- development of special educational programs for Ukrainian children abroad;
- cooperation with international organizations and partners to ensure the necessary resources and financing of educational projects;
- improvement of pedagogical approaches aimed at raising a tolerant and peaceful society.
- the implementation of «peace education», which involves the inclusion of the study of the history of conflicts and wars in the curricula, the development of conflict resolution skills and cooperation between countries and cultures, as well as the involvement of students in discussions and projects aimed at supporting peace.

Key words: constitutional and legal regulation, constitutional right to education, crisis situations, access to education, guarantees of rights, management of the educational process, social stability, civil potential, international norms, national legislation.

Постановка проблеми. В сучасному світі, який часто стикається з різноманітними кризовими ситуаціями, забезпечення доступу до якісної освіти стає однією з найбільш актуальних та нагальних проблем. У контексті надзвичайних подій, таких як природні катастрофи, конфлікти, епідемії та терористичні загрози, право на освіту набуває особливого значення для збереження стабільності суспільства та розвитку громадянського потенціалу. Подолання цих викликів вимагає ретельного аналізу конституційно-правових механізмів, які гарантують доступ до освіти в умовах кризових ситуацій, а також розробки ефективних стратегій управління освітнім процесом в умовах непередбачуваних обставин. У цьому контексті важливим є розуміння як міжнародних стандартів, так і національного законодавства, що стосується прав освіти та їх реалізації у складних умовах кризи.

Таким чином, аналіз правових аспектів забезпечення освітніх прав у кризових умовах є важливим для розробки ефективних стратегій та механізмів, спрямованих на забезпечення доступу до освіти для всіх верств суспільства та збереження нормального функціонування освітньої системи в умовах викликів кризи.

Стан опрацювання цієї проблематики характеризується активним проведенням аналізу законодавства, судової практики та міжнародних норм, спрямованих на захист права на освіту під час кризових обставин. Зокрема, взірцевими в даному випадку являються наступні вчені-конституціоналісти, а саме: Н. Бондаренко, В. Боняк, М. Галицька, Н. Головіна, Б. Єрасов, Т. Коваль, А. Колот, Т. Коляда, О. Котуха, В. Кравець, Є. Красняков, В. Кремень, Н. Кузнецова, О. Кулініч, Т. Куценко, Л. Мартіросян, М. Мацькевич, С. Машкіна, Л. Медвідь, О. Мельничук, І. Передборська, Т. Подорожна, М. Прищак, П. Пузирьова, С. Терепищій, Т. Тищенко, М. Ткаченко, Л. Тovaжнянський, О. Тоцька, Т. Усатенко, К. Ходаковська, Л. Хомич та інші.

Мета наукової статті полягає у вивченні та аналізі конституційно-правового врегулювання забезпечення права на освіту в умовах сучасних кризових ситуацій.

Виклад основного матеріалу. Одним із ключових завдань сучасного міжнародного права у світі є творення нормативних актів, спрямованих на врегулювання взаємовідносин між державами, міжнародними організаціями та іншими суб'єктами, які формують структуру міжнародного права. Особлива увага в даному випадку акцентується на забезпеченні прав та свобод особи, які закріплені у міжнародних договорах та угодах. Парадигма «стандарти прав людини» стає все більш сутнісною та значимою у зв'язку із розвитком міжнародного права та відносин міжнародного співтовариства. Важ-

ливість процедурного регулювання прав людини визначається як пріоритетна складова для визнання певної правової системи як відповідної чи не відповідної міжнародним стандартам суспільства.

Погоджуємось з позицією Л.Р. Наливайко та К.В. Степаненко, котрі стверджують, що норми міжнародного права в рамках концепції міжнародного захисту прав людини відіграють велику значущу роль. Кожна країна-член ООН має обов'язок дотримуватися правил, спрямованих на забезпечення загальної гідності та захист прав людини та її основних свобод [1].

Таким чином, враховуючи зазначене вище, кожна країна повинна пристосовувати своє законодавство з метою усунення розбіжностей з міжнародними стандартами, скасовувати застарілі норми та вирішувати проблеми та конфлікти, що виникають у рамках національного законодавства.

Слідуючи концепції Н. Костюка, І. Бахновської та А. Лалуєвої, міжнародні стандарти, які стосуються захисту прав людини, складаються з правил та принципів, що закріплені у міжнародних документах та угодах. Дані приписи є уніфікованими в письмовій формі та визнані міжнародними об'єднаннями країн. Вони встановлюють мінімальний набір прав людини, враховуючи рівень соціального розвитку та покладають на держави обов'язок забезпечувати, охороняти та врегульовувати ці права. Зокрема, порушення цих стандартів, зазвичай тягне за собою політичні або юридичні наслідки [2].

Широкомасштабні трансформації, що відбуваються у сучасному світі, служать основою задля взаємодії різних націй, народів та країн. Таким чином, однією з ключових місій міжнародної спільноти завжди було і залишається створення правової бази для освіти. Як правильно відзначає В.Г. Кремень, ряд глобальних тенденцій, таких як демократизація освіти, гарантування права на освіту для всіх охочих, великий вплив соціально-економічних та політичних чинників на доступ до освіти та зростання ринку освітніх послуг, призводять до виникнення численних міжнародних проектів і програм у сфері освіти [3, с. 49-50].

Так, П.М. Рабінович стверджує, що Загальна декларація прав людини лягла в основу подальшого розвитку міжнародних угод, які розширили та уточнили всесвітні стандарти прав людини. В результаті був створений Міжнародний білль прав людини, до складу якого увійшли не лише «Загальна декларація прав людини», але також, «Міжнародний пакт про громадянські та політичні права», разом із Факультативним протоколом до нього, «Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права» та низка інших актів [4].

При зверненні, безпосередньо до тексту «Загальної декларації прав людини» варто підкреслити її значення як ключового документа у міжнародному праві щодо прав людини. Принагідно зазначити, що Декларація складається з 30 статей, що включають вичерпний перелік основних соціальних, громадянських, політичних, економічних та культурних прав.

Зокрема, аналізуючи текст Декларації, ми фокусуємось на певних положеннях, які визначають предметне коло нашого дослідження, а саме – статті 26, яка закріплює право кожної особи на отримання освіти. Так, досліджувана стаття Загальної Декларації ґрунтується на усвідомленні важливості якісної освіти для успіху кожної особи. Вона визначає право та навіть обов'язок отримання мінімального рівня освіти та прагне забезпечити доступність і досяжність вищого рівня освіти. Освіта має сприяти всебічному розвитку особистості та підтримувати права, викладені в Декларації. У той же час, стаття 26 визнає право батьків на вибір освіти для своїх дітей, проте ніхто, включаючи батьків, не має права позбавляти дітей можливості отримати освіту [5].

Досліджуючи змістовне наповнення Міжнародного пакту з громадянських та політичних прав, варто зауважити, що в самому Пакті не міститься пряма згадка про освіту. Однак у його тексті використовується інший термін, який має близьке значення до освітніх прав, а саме, у статті 1 заявляється: «Всі народи мають право на самовизначення, що означає, що вони мають можливість вільно визначати свій політичний статус і самостійно визначати свій економічний, соціальний і культурний розвиток» [6].

Ще одним важливим документом, який регулює право на освіту, є «Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права», прийнятий у 1966 році. Згідно з цим міжнародним документом, країни-учасниці визнають право кожної особи на отримання освіти, спрямованої на всебічний розвиток особистості та усвідомлення її гідності. Освіта має сприяти розумінню та повазі до прав людини та основних свобод, підтримувати взаєморозуміння, толерантність та дружбу між народами та різними етнічними та релігійними групами. Крім того, вона повинна підтримувати та зміцнювати ініціативи Організації Об'єднаних Націй у збереженні світового миру. Для досягнення цих цілей Пакт передбачає, що початкова освіта має бути доступною та безкоштовною для всіх, середня та професійно-технічна освіта повинні бути відкритими та доступними, а доступ до вищої освіти має здійснюватися на підставі здібностей з використанням всіх можливих засобів, включаючи поступове впровадження безкоштовної освіти. Разом з тим, країни-учасниці зобов'язані поважати право батьків та законних

опікунів на вибір навчальних закладів для своїх дітей, включаючи не лише державні школи, але й інші освітні заклади, які відповідають мінімальним стандартам освіти, встановленим або схваленим країною, і забезпечувати релігійне та моральне виховання дітей відповідно до їхніх власних переконань [7].

Визначальну роль у пропагуванні та забезпеченні освіти відіграли також Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 1979 р., Конвенцію про права дитини, що була прийнята 20 листопада 1989 року, Декларація про розповсюдження серед молоді ідеалів миру, взаємоповаги та взаєморозуміння між народами від 7 грудня 1965 року; Декларація соціального прогресу і розвитку від 11 грудня 1969 року, Декларація прав розумово відсталих осіб від 20 грудня 1971 року, Декларація про права осіб з інвалідністю від 9 грудня 1975 року, Декларація прав осіб, які належать до національних або етнічних, релігійних і мовних меншин від 18 грудня 1992 року, Декларація та Програма дій щодо культури миру від 13 вересня 1999 року, Декларація тисячоліття від 8 вересня 2000 року та інші [8].

При розгляді нормативних положень та визначення загальних гарантій права на освіту на практиці важливо відзначити, що в Україні склалася досить розгалужена система національного законодавства в освітній сфері. Зокрема, ієрархію складають: Конституція України від 28 червня 1996 року, а також ряд законів, які доповнюють та конкретизують конституційні гарантії, а саме: Закон України «Про освіту» від 5 вересня 2017 року, Закон України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 року, Закон України «Про повну загальну середню освіту» від 16 січня 2020 року, Закон України «Про дошкільну освіту» від 11 липня 2001 року, Закон України «Про позашкільну освіту» від 22 червня 2000 року, а також численні постанови Кабінету Міністрів України, укази та розпорядження Президента України та інші нормативні акти.

Чинна Конституція України від 28 червня 1996 року є ключовим документом, який встановлює та закріплює основоположне право на освіту в Україні. Зокрема, згідно статті 53 Конституції, освіта гарантується для всіх громадян, а держава забезпечує доступність та безкоштовність освіти у державних і комунальних навчальних закладах. Положення також визначає різні форми освіти, включаючи дошкільну, загальну середню, позашкільну, професійно-технічну, вищу та післядипломну освіту. Держава надає допомогу учням і студентам у вигляді державних стипендій та пільг. Отримання вищої освіти у державних і комунальних навчальних закладах є можливим на конкурентній основі безкоштовно. Крім того, громадяни, які нале-

жать до національних меншин, мають право на навчання рідною мовою або на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах [9].

Зазначимо, що активний розвиток суспільних відносин, технологічного процесу та в загальному держав, носить як позитивний, так і негативний характер. Суттєвим негативом в даному аспекті слугуватимуть ті обмежуючі фактори, які виникають при спробі реалізації конституційно-гарантованого права громадян на освіту (екологічні, епідеміологічні кризи та катастрофи, війни, збройні конфлікти, теракти і т.д.). Так, нами виведено градацію стосовно обмежуючих факторів у праві на освіту, а саме:

- *обмеження - події*, що перешкоджають реалізації освітніх прав осіб і виникають внаслідок негативних ситуацій, які не обов'язково залежать від волі конкретної людини (збройні конфлікти, природні катастрофи, глобальні епідемії);

- *обмеження-дії*, акти, що передусім виявляються у нешанобливому ставленні до особи та порушенні її основних прав іншими учасниками суспільства (булінг, дискримінація за мовними, статевими, національними, релігійними, расовими та іншими ознаками, зневажливе ставлення до осіб з особливими потребами тощо);

- *обмеження - ситуації*, які поєднують у собі обидва вище згадані елементи і складаються з перешкод у освітніх можливостях особи, що виникають як через активні дії інших осіб, так і через політику, яка створює системні бар'єри для доступу до освіти. Такі обмеження можуть включати: системну дискримінацію за статевим або расовим принципом у доступі до освіти; недостатню підтримку дітей з особливими потребами у навчальних закладах; нестачу ресурсів для освіти в віддалених або маргінальних областях; державну політику, яка не відповідає міжнародним стандартам у сфері забезпечення освіти [8].

Висновки. Таким чином, в рамках окреслених вище кризових ситуацій та з метою максимального забезпечення доступності освіти в Україні, за доцільне вбачаємо виконання та дотримання наступних аспектів:

- *забезпечення всебічного доступу до освіти*, що передбачає не лише створення умов для заочного навчання, але й постачання якісних Інтернет-послуг, необхідних пристроїв та інфраструктури для здійснення освітнього процесу в умовах війни. Для очної форми навчання пріоритетом є реконструкція шкіл та будівництво укриттів з можливістю продовження освітнього процесу в умовах конфлікту;

- *надання психологічної та соціальної підтримки дітям та дорослим, які пережили війну або конфлікт*, у рамках освітніх програм;

- розвиток та впровадження інновацій у сфері освіти, зокрема впровадження хмарних навчальних середовищ, електронних журналів, а також акцент на розвитку навичок у сфері цифрових технологій для підготовки до майбутньої професійної діяльності;
- забезпечення кібербезпеки даних для захисту особистої інформації та запобігання не-санкціонованому доступу;
- залучення батьків та родичів дітей до певної частини педагогічних обов'язків;
- розробка спеціальних освітніх програм для українських дітей за кордоном;
- співпраця з міжнародними організаціями та партнерами для забезпечення необхідних ресурсів та фінансування освітніх проєктів;
- удосконалення педагогічних підходів, спрямованих на виховання толерантного та мирного суспільства.
- впровадження «мирної освіти», що передбачає включення в навчальні програми вивчення історії конфліктів та воєн, розвиток навичок вирішення конфліктів та співпраці між країнами та культурами, а також залучення студентів до дискусій та проєктів, спрямованих на підтримку миру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Наливайко Л.Р., Степаненко К.В. Міжнародно-правові стандарти прав людини: навч. посібник. Дніпро: ДДУВС, 2019. 184 с.
2. Костюк Н., Бахновська І., Лалуєва А. Міжнародні стандарти захисту прав людини. «*Science and innovation of modern world*»: II Міжнародна науково - практична конференція (Лондон, Великобританія, 26.10 -28.10.2022 року). С. 890 -898.
3. Кремень В.Г. Освіта і наука в Україні – інноваційні аспекти: Стратегія. Реалізація. Результати. К.: Грамота, 2005. 448 с.
4. Рабінович П.М. Міжнародні стандарти прав людини: властивості, загальне поняття, класифікація. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 1 (84). С. 19-29.
5. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. ООН. *Голос України*. 2008. № 236.
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 21.03.2024 р.).
7. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. Організація Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_042 (дата звернення: 21.03.2024 р.).
8. Продан В.І. Конституційно-правове регулювання права на освіту: вітчизняний досвід та зарубіжна практика: дис. ... канд. юр. наук. 081 «Право». Ужгородський національний ун-т. Ужгород, 2023. 319 с.
9. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.30>

ЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОХОРОННИХ НОРМ У СИСТЕМІ ЗАСАД РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА БЕЗПЕЧНЕ ДОВКІЛЛЯ

Савчин А.М.,

аспірант юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Савчин А.М. Значення конституційних охоронних норм у системі засад реалізації права на безпечне довкілля.

У науковій статті проаналізовано доктринальні положення класифікації конституційних норм. З'ясовано два основні підходи та надано перевагу тому, який у системі конституційних норм окреме місце відводить охоронним нормам.

Проаналізовано поняття «охорона довкілля», виділено три основні підходи, в яких ми виокремили такі спільні ознаки – системність тих охоронних заходів, які застосовуються та ціль їх використання (сприяти збереженню природних ресурсів та відновленню). Проаналізовано та виділено конституційні охоронні норми, що містяться у Основному законі України, а також у загальних та спеціальних законодавчих актах.

Серед основних охоронних норм у сфері захисту довкілля, які містяться в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» виділено такі: основою сталого розвитку є не тільки захист довкілля, але і раціональні підходи до використання природних ресурсів, що повинні пропорційно враховувати інструменти охорони і попередження негативних впливів з боку господарюючих суб'єктів та ін.; передбачення екологічної безпеки, контроль за дотриманням відповідних нормативів і лімітів у сфері використання природних ресурсів; охоронні норми стимулюють запровадження нових технологічних рішень у процесі екологізації виробничих процесів, гарантування умов для відновлення природних ресурсів, їх цілісності та різноманіття; охоронні норми мають бути науково обґрунтованими, враховувати міждисциплінарність і бути прогнозованими тощо.

Обґрунтовано, що перелік охоронних норм-принципів, які визначені у статті 3 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» потребує доповнення таким принципом як «гарантованості сталого розвитку задля кращого забезпечення охорони довкілля».

Ключові слова: конституційні охоронні норми, право на безпечне довкілля, Конституція, закон, охорона довкілля.

Savchin A.M. The importance of constitutional protective norms in the system of principles for the implementation of the right to a safe environment.

The scientific article analyzes the doctrinal provisions for the classification of constitutional norms. Two main approaches were clarified and preference was given to the one that gives a special place to protective norms in the system of constitutional norms.

The concept of "environmental protection" has been analyzed, three main approaches have been identified, in which we have singled out the following common features – the systematicity of those protective measures that are applied and the purpose of their use (to contribute to the preservation and restoration of natural resources). The constitutional protective norms contained in the Basic Law of Ukraine, as well as in general and special legislative acts, were analyzed and highlighted.

Among the main protective norms in the field of environmental protection, which are contained in the Law of Ukraine "On environmental protection", the following are highlighted: the basis of sustainable development is not only environmental protection, but also rational approaches to the use of natural resources, which must proportionally take into account the tools of protection and prevention negative impacts from business entities, etc.; predicting environmental safety, monitoring compliance with relevant regulations and limits in the field of natural resource use; protective regulations stimulate the introduction of new technological solutions in the process of greening production processes, guaranteeing conditions for the restoration of natural resources, their integrity and diversity; protective regulations must be scientifically based, take into account interdisciplinary and be predictable, etc.

It is substantiated that the list of protective norms-principles defined in Article 3 of the Law "On environmental protection" needs to be supplemented with such a principle as "guaranteeing sustainable development for better environmental protection".

Key words: constitutional protective norms, the right to a safe environment, the Constitution, the law, environmental protection.

Постановка проблеми. В умовах повоєнної відбудови України надзвичайно важливим є щоб конституційні охоронні норми містили достатні гарантії та інструменти для відновлення і захисту навколишнього середовища. Після ряду злочинів екоциду агресор не зупиняється і новим об'єктом стала Дніпровська ГЕС, за таких обставин вкрай актуальним є дослідження конституційних охоронних норм, з'ясування того, які інструменти та гарантії вони закріплюють, а які необхідно доповнити для ефективного захисту довкілля.

Стан опрацювання цієї проблематики. У доктрині конституційного права можна зустріти різні підходи до класифікації конституційних норм. Згідно першого підходу, виділяють науковці переважно дві групи правових норм: регулятивну норму (є нормою прямої дії, має надавально-зобов'язувальний характер і встановлює міри охоронюваних з боку держави можливих варіантів поведінки, визначає взаємні права); відправну (установчу) норму, яка може бути у вигляді норми-дефініції чи норми-принципу (особливості яких є відсутність безпосередньо регулятивної дії, так як не визначають права та обов'язки, але мають правовий характер, установлюють загальні, вихідні засади регулювання, що мають системний зв'язок і гарантують єдність норм-правил поведінки) [1, с. 36-37]. Згідно другого підходу, поряд із нормами-принципами, регулятивними нормами, виділено також охоронні норми [2, с. 192]. На нашу думку, більш вірним є другий підхід, при якому у системі конституційних норм чільне місце відведено також охоронним нормам.

Метою статті є дослідження значення конституційних охоронних норм у системі засад реалізації права на безпечне довкілля.

Виклад основного матеріалу. Триває серед вчених дискусія щодо розуміння поняття «охорона довкілля», під яким розглядають: комплекс заходів, що сприяють забезпеченню раціональності під час природокористування, регламентації екологічної безпеки [3, с. 98]; систему заходів, що включає державні, політичні та суспільні, адміністративні, правові та економічні, що мають на меті гарантувати раціональність користування, відтворення природного ресурсу, а також обмеження негативного впливу на довкілля людини, у тому числі її діяльністю [4, с. 37]. На перший погляд вказані підходи різняться, у той же час ми виокремили і спільні ознаки – системність тих охоронних заходів, які застосовуються та ціль їх використання – сприяти збереженню природних ресурсів та відновленню.

Конституція України містить низку охоронних норм у сфері гарантування безпеки довкілля, що є основою для повоєнного відновлення України, зокрема: гарантування права власності

Українського народу на ключові природні ресурси (ст. 13), охорона земель і захист права власності на землю (ст. 14), гарантування серед основних прав людини – право на безпечне довкілля (ст. 50), передбачення серед повноважень ВРУ охорону довкілля (ст. 85), визначати на законодавчому рівні екологічну безпеку (ст. 92), покладення на КМУ відповідальності за впровадження політики по охороні довкілля (ст. 116), і відповідні повноваження місцевих державних адміністрацій на місцях (ст. 119) та в АРК (ст. 138).

Вказані ключові конституційні охоронні норми знайшли своє продовження у низці норм загальних та спеціальних законодавчих актів.

Насамперед необхідно проаналізувати охоронні норми у сфері захисту довкілля, які містяться в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», а саме: основою сталого розвитку є не тільки захист довкілля, але і раціональні підходи до використання природних ресурсів, що повинні пропорційно враховувати інструменти охорони і попередження негативних впливів з боку господарюючих суб'єктів та ін.; передбачення екологічної безпеки, контроль за дотриманням відповідних нормативів і лімітів у сфері використання природних ресурсів; охоронні норми повинні гарантувати екологічну безпеку людини, сприяти охороні життя і здоров'я; охоронні заходи мають мати попереджувальну мету; охоронні норми стимулюють запровадження нових технологічних рішень у процесі екологізації виробничих процесів, гарантування умов для відновлення природних ресурсів, їх цілісності та різноманіття; охоронні норми мають бути науково обґрунтованими, враховувати міждисциплінарність і бути прогнозованими; передбачати обов'язкову оцінку впливу на довкілля; впроваджувати демократичні інструменти гласності у сфері прийняття рішень, які впливають на довкілля; регулювання та охорона як права на безоплатне загальне користування, так і платне спеціальне користування природними ресурсами; охоронні норма мають передбачати механізм відповідальності за шкоду довкіллю, у тому числі шляхом відшкодування шкоди; при встановленні охоронних норм, спрямованих на охорону довкілля мають бути враховані антропогенні зміни на місцевості, а також інші негативні фактори; гарантувати у охоронних нормах пропорційне поєднання стимулюючих, попереджувальних та охоронних для довкілля заходів; охоронні норми стимулюють широке міждержавне співробітництво; передбачати податкове та інше стимулювання охорони довкілля; передбачати обов'язковість проведення екологічної оцінки та врахування їх результатів.

Вказані підходи узгоджуються із переліком охоронних норм-принципів, які визначені у

статті 3 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища». Водночас, закріплений перелік принципів потребує доповнення таким принципом як: «гарантованості сталого розвитку задля кращого забезпечення охорони довкілля».

Охоронні норми ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» не тільки визначили засади по забезпеченню безпеки довкілля, але і передбачили інституційну складову охоронного механізму через визначення чітких компетенцій публічних органів влади різного рівня, а саме:

1. На Верховну Раду України покладено обов'язок: визначити ключові засади і пріоритети державницької екологічної безпекової політики; затвердити екологічні програми на загальнодержавному рівні, а також укази глави держави, якими оголошуються окремі місцевості зонами надзвичайних екологічних ситуацій; та інші повноваження по охороні довкілля згідно конституційних норм.

2. Кабінет Міністрів України повинен: виконувати встановлену ВРУ державницьку екологічну безпекову політику; розробити на загальнодержавному рівні екологічні програми цільового та міждержавного значення; здійснювати координацію дій органів виконавчої влади та інших установ щодо охорони довкілля; сформувати у рамках Державного бюджету «Державний фонд охорони навколишнього природного середовища» та затвердити природоохоронні заходи; визначити, який порядок повинен регулювати погодження екологічних нормативів, а також лімітів по використанню природних ресурсів; здійснювати дозвільну діяльність щодо операцій з відходами; встановлювати, які місцевості та об'єкти є природно-заповідним фондом на загальнодержавному рівні; впроваджувати екологічну освіту; управляти зовнішніми екологічними безпековими відносинами та ін.

3. На Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України покладено такі зобов'язання: забезпечувати державницької екологічної безпекової політики; організації моніторингів щодо захисту та стану довкілля, роботи мереж у рамках загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи; затверджувати нормативи, а також правила щодо охорони довкілля; отримувати від публічних органів, інших суб'єктів необхідну інформацію; здійснює керівництво Червоною книгою України; координувати дії тих публічних органів, які компетентні по безпеці довкілля; здійснювати міжнародне співробітництво по охороні довкілля; встановлювати процедури отримання інформації про довкілля; надавати дозвільні документи, пов'язані із охороною довкілля; координувати оцінки впливів на до-

вкілля; затверджувати нормативні та методичні документи, а також формувати моніторингову політику; тощо.

4. Верховна Рада АРК повинна: врегулювати управлінські функції щодо охорони довкілля; гарантувати втілення екологічної політики; приймати екологічні регіональні програми; організовувати дослідження стану довкілля; формувати резервні, зокрема валютні та інші фінансові фонди для втілення охоронних екологічних заходів; ухвалювати рішення щодо організації місцевого рівня природно-заповідних фондів; передбачати нормативи з екологічної безпеки; тощо.

5. Місцеві ради мають ряд зобов'язань щодо гарантування безпеки довкілля у громадах, а саме: по забезпеченню реалізації державницької екологічної політики, захисту екологічних прав; надають згоду щодо встановлення у громадах господарюючих суб'єктів, затверджувати план забудови, схеми із врахуванням всіх екологічних вимог; видають (скасовують) дозволи по спеціальному використанню природних місцевих ресурсів; приймати місцеві екологічні програми; забезпечувати організаційні аспекти аналізу довкілля; формують резервні фінансові, а також валютні фонди коштів для охоронних заходів; здійснюють інформування населення щодо стану довкілля, а також роботи місцевої «екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи»; проводити організаційні заходи щодо усунення шкоди і наслідків екологічних аварій, залучати до таких процесів суб'єктів господарювання, установ, людей; ухвалюють рішення по створенню місцевого природно-заповідного фонду; впроваджувати контрольні механізми у сфері охорони довкілля тощо.

6. На виконавчі органи місцевих рад також покладено ряд повноважень по гарантуванню безпеки довкілля, зокрема: щодо реалізації рішень відповідних рад; здійснення координації дій господарюючих та інших суб'єктів у територіальних межах відповідної громади; по розробці на місцевому рівні екологічних програм; затвердженні на основі пропозицій обласної адміністрації лімітів по використанню окремих природних ресурсів місцевого значення, а також нормативів по шкідливим речовинам, які скидаються у межах громади; здійснення організаційних дій із збором, переробкою та утилізацією (захороненням) відходів; дії по створенню місцевих фінансових фондів по охороні довкілля; погоджувальні дії щодо планів роботи суб'єктів господарювання та інших учасників, зокрема поточних та перспективних, які пов'язані із довкіллям і використанням ресурсів; інформування про стан навколишнього середовища, а також рівень захворювання; впровадження екологічної освіти; створення на рівні громад об'єктів природно-заповідних фондів.

Важливе значення серед конституційних охоронюваних норм є ті, що передбачають управлінсько-правові інструменти по гарантуванню захисту довкілля, передбачені у Конституції України та ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища», зокрема щодо можливості розробки і прийняття місцевих, державних та міждержавних екологічних програм. Наприклад, у Закарпатській області було розроблено програму на 2021–2023 роки [5], у Івано-Франківській області прийнято рішенням обласної ради від 23 грудня 2020 р. № 30-2/2020 «Програму охорони навколишнього природного середовища Івано-Франківської області до 2025 року» [6], у Київській області було затверджено «Програму охорони довкілля та раціонального використання природних ресурсів Київської області на 2019–2022 роки» [7], у Полтавській області – «Регіональну Програму охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки з урахуванням регіональних пріоритетів на 2022–2027 роки» [8], у Херсонській області – «Програму охорони довкілля Херсонської області на 2022–2024 роки» [9], перед прийняттям яких відбувалося широке громадське обговорення. Крім розробки програм, Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» передбачено ряд охоронних інструментів у сфері захисту довкілля, а саме: «проведення публічних слухань» (ст. 6), «державні моніторинги стану довкілля» (ст. 22), «кадастровий облік природних ресурсів» (ст. 23) і тих «об'єктів, які завдають шкідливий вплив» (ст. 24), «доступ до екологічної інформації» (ст. 25, ст. 25-1), «екологічні нормативи» (ст. 33) та інші.

Висновки. Проведений аналіз конституційних охоронних норм, які закріплені в Основному законі та низці конституційних законів, дозволяє нам дійти висновку, що конституційні норми визначають такі охоронні інструменти у сфері захисту довкілля: організаційно-управлінські, економічні (стимулюючі та регулюючі), безпекові, інформацій та технологічні інструменти.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Боняк В.О. Поняття конституційно-правової норми та її роль у механізмі організації та функціонування органів охорони правопорядку України. Конституційно-правові академічні студії. 2016. № 1. С. 34–47.
2. Подорожна Т.С. Законодавчі дефініції: поняття. Структура, функції : монографія. Львів : ПАІС, 2009. 196 с.
3. Радченко Л.М. Проблеми охорони навколишнього середовища у світі і в Україні: механізми державного управління щодо

їх усунення. Інвестиції: практика та досвід. 2017. № 18. С. 97–101.

4. Хільчевський В.К., Забокрицька М.Р., Кравчинський Р.Л. Екологічна стандартизація та запобігання впливу відходів на довкілля. Київ: ВПЦ «Київський університет». 2016. 192 с.
5. Програма охорони навколишнього природного середовища Закарпатської області на 2021–2023 роки. URL: <https://ecozakarp.at.gov.ua/?p=6001> (дата звернення: 25 лютого 2024 р.).
6. Про Програму охорони навколишнього природного середовища Івано-Франківської області до 2025 року: рішення Івано-Франківської обласної ради від 23.12.2020. № 30-2/2020. URL: <https://www.if.gov.ua/regionalni-cilovi-programi-programi-upravlinnya-ekologiyi-ta-prirodni-h-resursiv> (дата звернення: 25 лютого 2024 р.).
7. Про схвалення проекту Програми охорони довкілля та раціонального використання природних ресурсів Київської області на 2019–2022 роки: Розпорядження від 25.03.2019. № 181. URL: <https://koda.gov.ua/normdoc/pro-skhvalennya-proektu-programi-okhoro-3/> (дата звернення: 25 лютого 2024 р.).
8. Про регіональну програму охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки з урахуванням регіональних пріоритетів Полтавської області на 2022–2027 роки («ДОВКІЛЛЯ – 2027»). URL: <https://www.adm-pl.gov.ua/docs/pro-regionalnu-programu-okhoni-dovkillya-racionalnogo-vikoristannya-prirodni-h-resursiv-ta-za-1> (дата звернення: 25 лютого 2024 р.).
9. Програма охорони довкілля Херсонської області на 2022–2024 роки. URL: <https://khoda.gov.ua/programi--okhoni-dovk%D1%96lja-hersonsko%D1%97-oblast%D1%96-na-2022-%E2%80%93-2024-roki--projekt-> (дата звернення: 25 лютого 2024 р.).
10. Пирога І.С., Белов Д.М. Інституціоналізація прав людини на охорону здоров'я у міжнародно-правовому просторі. Аналітично-порівняльне правознавство. № 1. 2023. С. 602–607.
11. Громовчук М.В., Белов Д.М. Гуманізм як філософсько-правова категорія в умовах формування нової парадигми в праві. Аналітично-порівняльне право. № 3.
12. Білак О.П. Міжмуніципальне співробітництво в структурі транскордонного співробітництва. Науковий вісник УжНУ. Серія «Право». Випуск 72(4). 2022. С. 226–231. 2022. С. 301–310.

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

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.31>

ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ ДОГОВОРІВ ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА В АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

Богданець А.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри приватного права
КНЕУ ім. В. Гетьмана
ORCID: 0000-0001-8025-1915*

Власенко В.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теоретичної юриспруденції
КНЕУ ім. В. Гетьмана
ORCID: 0000-0001-5450-566X*

Богданець А.В., Власенко В.В. Особливості інституту договорів відчуження майна в англо-американській правовій системі.

У статті досліджуються актуальні питання інституту договорів відчуження майна в англо-американській правовій системі. Визначаються особливості цивільно-правового договору в країнах англо-американської системи права. Наводяться дефініції «цивільно-правова система» та «відчуження майна». Аналізуються правові аспекти укладення договорів щодо відчуження майна, зокрема форма та умови укладення таких договорів, а також особливості правового регулювання визначення предмету договорів щодо відчуження майна. Досліджується стадії укладення договорів щодо відчуження майна в країнах англо-американської правової системи.

Акцентовано увагу на те, що відмінною ознакою розвитку інституту договірних відносин в країнах англо-американської системи права є те, що, по-перше, він відбувався під значним впливом судової практики; по-друге, знайшов своє закріплення в нормах загального права. Проте, щодо окремих видів договорів відчуження майна, варто відмітити, що вони регламентуються нормами спеціальних законодавчих актів.

Проаналізовано, що на практиці взаємовідносини сторін, що укладають договір відчуження майна, значною мірою регулюються не правовими нормами, які складають позитивне право, а створеними сторонами нормами власного «договірного права», тобто умовами наявного у

них договору. Зміст конкретних договорів відчуження майна таким чином, визначається не стільки задоволенням взаємних інтересів контрагентів, скільки можливостями і бажаннями економічно більш сильного партнера і необхідністю, яку диктує конкретна ситуація слабшому учаснику угоди.

Зроблено висновок, що регулювання інституту договорів відчуження майна в країнах англо-американської правової системи має свої особливості. Зокрема в Англії можна відзначити підвищену активність парламенту в сфері регулювання цивільних відносин, що зокрема проявляється у прийнятті нових та внесення змін до вже існуючих законів, які є об'ємними за своїм змістом в результаті чого на практиці їх навіть називають кодифікованими.

Ключові слова: договір, інститут права, відчуження майна, правові системи сучасності.

Bohdanets A.V., Vlasenko V.V. Peculiarities of the institution of property alienation contracts in the Anglo-American legal system.

The article examines topical issues of the institution of property alienation contracts in the Anglo-American legal system. Peculiarities of the civil law contract in the countries of the Anglo-American legal system are determined. Definitions of «civil legal system» and «alienation of property» are provided. The legal aspects of concluding contracts regarding the alienation of property are analyzed, in particular the form and conditions of concluding such contracts, as well as

the peculiarities of legal regulation of the definition of the subject of contracts regarding the alienation of property. The stage of conclusion of contracts on the alienation of property in the countries of the Anglo-American legal system is studied.

Attention is focused on the fact that a distinctive feature of the development of the institution of contractual relations in the countries of the Anglo-American legal system is that, firstly, it took place under the significant influence of judicial practice; secondly, found its consolidation in the norms of common law. However, regarding certain types of property alienation contracts, it is worth noting that they are regulated by the norms of special legislative acts.

It has been analyzed that, in practice, the relations of the parties concluding a contract of alienation of property are largely regulated not by legal norms that make up positive law, but by the norms of their own «contractual law» created by the parties, that is, by the terms of the contract they have. The content of specific property alienation contracts in this way is determined not so much by the satisfaction of the mutual interests of the counterparties, but by the capabilities and wishes of the economically stronger partner and the necessity dictated by the specific situation of the weaker party to the agreement.

It was concluded that the regulation of the institution of property alienation contracts in the countries of the Anglo-American legal system has its own characteristics. In particular, in England, it is possible to note the increased activity of the parliament in the field of regulating civil relations, which is manifested in particular in the adoption of new and amendments to already existing laws, which are voluminous in their content, as a result of which in practice they are even called codified.

Key words: contract, institution of law, alienation of property, modern legal systems.

Постановка проблеми. Договір виступає головним та найбільш поширеним способом втілення та закріплення правових відносин між учасниками цивільного та господарського обігу. З розвитком економічних відносин посилюється роль договору як гнучкого способу вивчення ринкових потреб з метою забезпечення балансу попиту та пропозиції. Враховуючи відмінне правове регулювання договірних відносин у різних правових системах, існує необхідність більш детального аналізу правової регламентації договорів відчуження майна в англо-американській правовій системі.

Стан опрацювання проблематики. Питаннями становлення та розвитку інституту договорів в різних правових системах цікавилися такі вчені: В. Бернхем, С. Лозінська, В. Луць, Р. Стефанчук, В. Ткаченко, С. Шимон та інші.

Мета дослідження – дослідження та аналіз особливостей інституту договорів відчуження майна в англо-американській правовій системі.

Виклад основного матеріалу. Цивільно-правовий договір є однією із центральних категорій дослідження цивільного права. Така роль договору зумовлена передусім його історією розвитку та визначальним значенням у регулюванні суспільних відносин. Динаміка розвитку інституту цивільно-правового договору не є сталою, вона постійною змінюється, а відповідно змінюється і його правове регулювання. Воно характеризується тим, що враховуються основні, базові положення, але й неухильно розвивається внутрішня складова частина окремих елементів [12, с. 105]. У всіх правових системах найпоширенішою підставою виникнення зобов'язальних відносин є саме договір. Варто відмітити, що у праві зарубіжних країн неоднаково визначається місце правових норм, які регламентують договірні відносини, як у системі права, так і в цивілістичній доктрині.

Р.О. Стефанчук стверджує, що під поняттям цивільно-правової системи слід розуміти сукупність правопорядків різних держав, які мають схожі основні закономірності цивільно-правового регулювання та охорони суспільних відносин. Основними критеріями виокремлення тієї чи іншої цивільно-правової системи та віднесення до її складу будь-якої національної правової системи є: а) історичне походження та розвиток правової системи; б) панівна юридична доктрина та її специфіка; в) специфіка існуючих правових інститутів та їх система; г) правові джерела, методи їх тлумачення та практика застосування; д) ідеологічні чинники [10, с. 428].

Слід зазначити, що до англо-американської правової системи належать насамперед Англія та Уельс (на Північну Ірландію, Шотландію, острови Ла-Маншу та острів Мен англійське право не поширюється), а також США, Канада, Австралія, Нова Зеландія та інші країни, у правовій системі яких було перенесено відповідно модифіковане англійське право. Розрізняють європейське загальне право (Англія, Ірландія) та неєвропейське. У неєвропейських країнах (деякі мусульманські, Індія) ця система була перейнята частково. Цивільно-правові системи США та Канади мають істотні відмінності від права англійського. Специфіка права США, порівняно з англійським, насамперед обумовлена федеральним устроєм цієї держави [13, с. 28].

Відмінною ознакою розвитку інституту договорних відносин в країнах англо-американської системи права є те, що, по-перше, він відбувався під значним впливом судової практики; по-друге, знайшов своє закріплення в нормах загального права. Проте, щодо окремих видів

договорів відчуження майна, варто відмітити, що вони регламентуються нормами спеціальних законодавчих актів. Юридична категорія «відчуження майна» означає його перехід від однієї особи до іншої, зокрема на підставі такого юридичного факту як договір (наприклад, купівлі-продажу, дарування, бартеру тощо).

В Англії спеціальними законами, що регламентують різні договірні конструкції щодо відчуження мана є такі як: про продаж товарів (1979 р.), про справедливую торгівлю (1973 р.), про поставку товарів, про недобросовісні умови договорів (1977 р.), про поставку товарів і надання послуг (1982 р.) [5]. Зокрема, в зазначених законах закріплені спеціальні гарантії для продавців, особливі правила для контрагентів, які займаються професійною комерційною діяльністю.

Щодо США, то в цій країні на розвиток договірному права значний вплив мало англійське загальне право. Проте варто зазначити, що норми загального права, які регулюють договірні відносини закріплені в нормативних законодавчих актах. У зв'язку з чим на практиці потрібно чітко з'ясовувати яка частина договірному права має бути застосована до конкретного договору.

Договірні відносини в США регламентуються нормами, закріпленими у Єдиному торговому кодексі (далі – ЕТК), у Зводі договірному права та цивільних кодексах, які діють в окремих штатах, зокрема Луїзіані, Каліфорнії. Саме ці норми складають основу зобов'язального права в англо-американській правовій системі. Щодо Зводу договірному права, варто відмітити, що він не підлягає застосуванню як джерело права, проте цитується в судових рішеннях з метою додаткової аргументації.

Договір як юридичний факт у всіх правових системах є однією з найпоширеніших підстав виникнення цивільних (зобов'язальних) правовідносин. О.В. Мороз наголошує на тому, що цивільно-правовий договір потрібно визначати як юридичний акт двох або більше осіб, заснований на їх погоджених діях, виражений у вільному волевиявленні, спрямований на досягнення єдиного правового результату, який полягає у встановленні, зміні і припиненні цивільних прав та обов'язків і зафіксований у встановленій законом формі [7, с. 95].

Слід акцентувати увагу на тому, що в праві Англії відсутня легальна дефініція договору. Проте досліджувана правова категорія знаходить своє визначення в судовій практиці, й зокрема, розглядається як одна або декілька обіцянок, в результаті порушення яких застосовуються санкції, що в свою чергу свідчить про можливість кредитора реалізувати своє право на позов. Таким чином, основою договору є зобов'язання виконати надану контрагентові обіцянку.

Розуміння договору як обіцянки в англійському праві склалося історично: суди визнавали й захищали відносини, за яких одна особа в односторонньому порядку брала на себе обов'язок (обіцяла іншій особі) виконати якісь дії: постачання товару, перевезення вантажу, надання приміщення та ін. Якщо надана у такий спосіб одностороння обіцянка порушувалася, то особі, на чию користь вона була зроблена, надавався захист у вигляді спеціального позову (assumption). Однак цей захист надавався лише в обмежених випадках, і, безумовно, у такому вигляді цей інститут не мав перспектив розвитку. Поступово в англійському договірному праві почала розвиватися доктрина зустрічного надання або зустрічної винагороди (consideration). Відтак, обіцянка породжує правові наслідки, якщо вона прийнята кредитором; примусове виконання може бути застосоване проти боржника, якщо кредитор уже надав еквівалент, у якому зацікавлений боржник [4, с. 63].

В контексті зазначеного дослідження слід звернути увагу на те, що основним принципом, яким керуються контрагенти при укладенні договору є свобода договору, що надає сторонам можливість реалізовувати свої права та обов'язки без зовнішнього втручання, таким чином формуючи так зване «create their own private law», яке вважається джерелом права поряд із судовим правом і законодавством.

На практиці взаємовідносини сторін, що укладають договір відчуження майна, значною мірою регулюються не правовими нормами, які складають позитивне право, а створеними сторонами нормами власного «договірному права», тобто умовами наявного у них договору. Зміст конкретних договорів відчуження майна таким чином, визначається не стільки задоволенням взаємних інтересів контрагентів, скільки можливостями і бажаннями економічно більш сильного партнера і необхідністю, яку диктує конкретна ситуація слабшому учаснику угоди.

Варто зазначити, що права та обов'язки в сторін за договором виникають з моменту зустрічного погодження ними договірних умов. Сама процедура укладення договору включає дві стадії: 1) оферту – пропозицію оферанта укласти договір; 2) акцепт – згода акцептанта на укладення договору.

В країнах англо-американської правової системи оферант, тобто особа яка запропонувала укласти договір, має право в будь-який момент її відкликати до акцепту. Зазначене відкликання оферти може мати різний прояв, наприклад, шляхом продажу певної, визначеної в оферті речі, іншому покупцеві з обов'язковим повідомленням першого адресата оферти.

Окремий випадок договірної практики становить неможливість особи виконати взяте нею

на себе зобов'язання за договором відчуження майна. У праві США щоб звільнити сторону договору від відповідальності у зв'язку з подальшою зміною обставин, була розроблена концепція непрактичності виконання (*impracticability*). Вона відрізняється від неможливості виконання тим, що договір виконати можливо, але недоцільно через те, що це надмірно дорого, ресурсно-затратно або ж іншим чином обтяжливо вчинити (§26 Другого Зводу договірних права США) [2, с. 66].

Розглянемо більш детально особливості договору купівлі-продажу в країнах англо-американської системи права, оскільки цей договір є найбільш розповсюдженим та детально врегульованим на законодавчому рівні.

Варто зазначити, що спеціальним актом в Англії, який регулює особливості укладення та виконання договору купівлі-продажу є Закон про продаж товарів 1979 р., який визначає досліджуваний вид договору відчуження майна двостороннім, консенсуальним та відплатним. В США таким спеціальним актом є Уніфікований торговий Кодекс США, відповідно до положень якого договір купівлі-продажу розглядається як підстава для виникнення зобов'язання про відплатну передачу майна.

У ЄТК США купівлі-продажу присвячений спеціальний розділ – Стаття 2. Крім ЄТК відносини купівлі-продажу в США регулюються низкою інших законодавчих актів (в тому числі про захист прав споживачів) і судовими прецедентами [1, с. 210].

Цікаво, що в американському праві інститут купівлі-продажу товарів іменується трохи інакше, ніж в праві країн континентальної Європи. Стаття 2 називається «Sales» – «Продаж», цим же терміном оперують правовій літературі з цього питання. Відповідний договір носить назву «sale contract» або «contract of sale» – «договір продажу». Крім ЄТК, відносини купівлі-продажу регулюються низкою інших законодавчих актів (в тому числі про захист прав споживачів) і судовими прецедентами [6, с. 210].

Варто звернути увагу на те, що специфіка правової регламентації договірних відносин в Англії залежить від самого предмету договору. Так, наприклад, Закон про продаж товарів регулює порядок укладення, виконання та припинення договорів предметом яких є виключно рухоме майно. Це пов'язано зокрема з тим, що в країнах англо-американської системи права сукупність норм права, якими регулюються договори щодо нерухомого майна, за традицією становлять окрему галузь права. Отже, в Англії договори щодо рухомого майна та нерухомості регламентуються різними джерелами права. До прикладу, в Законі про майно закріплені норми, які регулюють договори щодо нерухомості.

На відміну від Англії, в США договори, предметом яких є нерухоме майно, регламентуються правом, яке діє в окремих штатах. Стаття 2 ЄТК США визначає об'єкт купівлі-продажу, до якого відносяться виключно рухомі речі (товари), які наявні на момент укладення договору, так і ті, що можуть виникнути у майбутньому та щодо яких не існує жодного спору про право. Законодавець, визначаючи види товарів за договором купівлі-продажу, зафіксував саме ті речі, щодо яких найчастіше контрагенти вступають у договірні відносини (наприклад, зернові, корисні копалини, споруди, матеріали тощо). Щодо таких об'єктів як нерухомі речі, цінні папери, електроенергія та інші, то договірні відносини мають свою специфіку і регламентуються зазвичай нормами контрактного права, в основі якого судові прецеденти.

Перед розробниками ЄТК стояло завдання визволити правові аспекти комерційної діяльності від зайвих формальностей, властивих класичному, загальному праву США, багато в чому запозиченому з Англії. Це торкнулося і форми договору. Однак законодавець вважав за необхідне зберегти мінімальні вимоги до неї, щоб захистити сумлінного суб'єкта підприємницької діяльності від можливої несумлінної поведінки контрагента [6, с. 210].

Як і у праві континентальних країн, в американському праві продажів укладення договору передбачає пропозицію укласти договір на певних умовах (оферта) і відповідь особи, до якої спрямована оферта, про згоду прийняти пропозицію і укласти договір на запропонованих умовах (акцепт). Спрямована письмова оферта є безвідкличною протягом терміну, зазначеного в оферті, а за відсутності такої вказівки – протягом розумного строку, в будь-якому випадку не перевищує трьох місяців. Хоча дане положення про безвідкличну («тверду») оферту поширюється тільки на професійних підприємців [8, с. 119].

Загальне право передбачає необхідність отримання оферантом акцепту. В зазначеному контексті варто звернути увагу на значний виняток для акцепту, надісланого поштою чи телеграфом. В такому разі договір вважатиметься укладеним у момент відправлення акцепту. Практика застосування судами зазначених випадків називається доктриною поштової скриньки.

Також варто зупинитися на вимогах до оферти та акцепту, оскільки в американському праві існують щодо цього питання свої особливості, які є відмінними від права країн, наприклад, континентальної системи права. Так, згідно права США з метою дійсності договору не потрібно дотримуватися повної відповідності умов оферти та акцепту. Тобто навіть за умови частко-

вої зміни оферти акцептантом, сформульована письмова згода укласти договір буде вважатися акцептом, а не новою офертою (виключенням з цього правила буде випадок, за якого в оферті прямо вказано, що акцептом буде вважатися згода із усіма запропонованими умовами). Для того щоб акцепт був дійсним, має бути відсутнє заперечення проти нього з боку оферанта протягом розумного строку.

Щодо форми договору, то варто зазначити, що письмова форма договору є обов'язковою тоді, коли вона передбачена законом. Як правило, вона вимагається в договорах на певну суму, наприклад 500 доларів (США, ст. 2-211 ЄТК), або залежить від строку дії договору, або встановлюється для певних видів договорів (неустойка, застава, порука та ін.) [13, с. 179].

Для Англії та майже усіх штатів США визначення договорів, щодо яких має бути дотримана письмова форма укладення міститься в Британському статуті проти шахрайства. Зокрема, це стосується таких видів договорів: 1) що забезпечують зобов'язання; 2) договори про продаж товарів, укладені строком більш як на один рік; 3) предметом яких є угоди із землею та іншою нерухомістю. Наслідками недотримання письмової форми зазначених видів договорів купівлі-продажу є, по-перше, недійсність договору (це передбачається або законом або самим договором); по-друге, втрата контрагентами права посилалися на показання свідків з метою довести факт укладення договору (крім випадків укладення підприємницьких договорів або коли одна із сторін частково чи повністю виконала зобов'язання).

Ускладнена письмова форма – письмова нотаріальна – вимагає оформлення договору у вигляді письмового документу із вчиненням на ньому посвідчувального напису нотаріуса. Як правило, укладання договору в нотаріальній формі супроводжується державною реєстрацією такого договору у відповідних книгах (поземельних, іпотечних), реєстрах тощо. Вона передбачена в праві зарубіжних країн для угод з нерухомістю, а також морськими й річковими суднами, літаками, автомобілями, для ліцензійних договорів на передачу виключних прав. Порушення її призводить до недійсності договорів [13, с. 179–180].

Варто звернути увагу на те, що незазначення у договорі покупної ціни може бути продиктовано необхідністю урахування кон'юнктури цін, якщо договір передбачається виконувати через якийсь час у майбутньому. Покупець або продавець можуть вказати в договорі критерій, відповідно з яким і буде визначена ціна предмета договору. Таким критерієм може бути і третя особа, з якою сторони довіряють визначити ціну в певний момент часу [3, с. 153].

Слід відмітити, що умова про кількість товару, на відміну від умови про ціну, є істотною, оскільки в протилежному випадку сторони будуть позбавлені реалізації права на судовий захист, зокрема з метою можливості примусового виконання. Не менш важливою для належного виконання зазначеної групи договорів є умова про місце, тому що з ним пов'язаний перехід прав на певний товар, а також ризики загибелі речі, яка відчужується.

В Англії основним законом, який закріплює правове становище продавця та покупця є Закон про поставки товарів та послуг. Проте, наприклад, в Шотландії ці відносини регулюються нормами загального права.

Щодо практики США в регламентації укладення договорів відчуження майна, цікавим є те, що ЄТК крім закріплення загальних правил укладення договору передбачає також можливість укладення договору в результаті взаємодії електронних агентів або фізичної особи з електронним агентом. Тобто, електронна форма договору використовується на рівні з письмовою, що гарантує контрагентам можливість захисту їх прав у разі порушення договірних умов. Широке застосування електронних засобів при укладенні договорів призвело до спеціального регламентування електронної торгівлі.

Щодо примусового виконання договірних зобов'язань, то англо-американське право в питаннях про це виходить з того, що основне, на що може претендувати кредитор у разі порушення договірних зобов'язань, це відшкодування шкоди шляхом сплати грошової компенсації. Примусове виконання договірних зобов'язань в натурі взагалі не застосовується судами загального права. Лише в окремих випадках, коли це прописується правом справедливості, суд може винести рішення про реальне виконання боржником контракту. Це буває тоді, коли відшкодування не повною мірою задовольняє кредитора, наприклад, якщо мова йде про предмети з індивідуальними ознаками або коли виконання контракту має життєво важливе значення для кредитора (наприклад, купівля-продаж бензину під час нафтової кризи) [9, с. 318].

Висновки. Виходячи із зазначеного вище, можна зробити висновок, що регулювання інституту договорів відчуження майна в країнах англо-американської правової системи має свої особливості. Зокрема в Англії можна відзначити підвищену активність парламенту в сфері регулювання цивільних відносин, що зокрема проявляється у прийнятті нових та внесення змін до вже існуючих законів, які є об'ємними за своїм змістом в результаті чого на практиці їх навіть називають кодифікованими.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / Вільям Бернхем; [Пер. з англ. вид. Україна] К.: Україна, 1999. 566 с.
2. Білоус С. Неможливість та ускладнення виконання договірних зобов'язань відповідно до принципів УНІДРУА. *Наукові записки інституту законодавства Верховної Ради України*. 2012. № 6 (15). С. 65–69.
3. Голяк Л.В. Порівняльне правознавство. Курс лекцій / Л.В. Голяк, А.С. Мацко, О.В. Тюріна. К.: МАУП, 2004. 200 с.
4. Договір у цивільному та трудовому праві. Довідник Ч. 1. К.: Видавничий дім «Юридична книга», 2000. 275 с.
5. Комерційне право Європейського Союзу: директиви, регламенти, наукові статті (Commercial Law of the European Union: Specific directives, regulations, research papers) / уклад. Ковалишин О.Р. Івано-Франківськ, 2020. 331 с.
6. Луць В.В. Контакти у підприємницькій діяльності. К.: Юріком Інтер, 2010. 560 с.
7. Мороз О.В. Поняття цивільно-правового договору. *Право і суспільство*. 2023. № 1. С. 90–95.
8. Порівняльне правознавство: Підручник / Ткаченко В.Д., Погребняк С.П., Лук'янов Д.В. / За ред. В.Д. Ткаченка. Харків: Право, 2003. 274 с.
9. Харитонova О.І., Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства: Європейські традиції. Харків: Одиссей, 2006. 624 с.
10. Цивільне право України: навч. посібник / Ю.В. Білоусов, С.В. Лозінська, С.Д. Русу та ін. За ред. Р.О. Стефанчука. К.: Прецедент, 2005. 448 с.
11. Чуєнко В.І., Соколова А.Г. Науково-практичний аналіз особливостей укладення цивільно-правових договорів через призму судової практики. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 104–106.
12. Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: навч. посіб. (Курс лекцій). К.: КНЕУ, 2004. 220 с.

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.32>

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТЕХНОЛОГІЙ ТА ІННОВАЦІЙ В ПРАВІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Боярчук О.М.,*кандидат юридичних наук,**Заслужений юрист України,**ст. викладач кафедри інтелектуальної власності та приватного права**Національного технічного університету України**«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

ORCID: 0009-0006-4190-2897

Боярчук О.М. Загальна характеристика технологій, інновацій в праві інтелектуальної власності.

В роботі нами розглядаються поняття технології, інновації та право інтелектуальної власності.

В умовах сучасного розвитку всіх сфер життєдіяльності людини поняття «технології», «інновації» та «інноваційні технології» є невід'ємним аспектом сьогодення. Вони відіграють важливу-ключову роль в конкурентоспроможності не лише окремих підприємств та організацій, але й загалом в юриспруденції та економіці, оскільки саме за інноваційними технологіями стоїть прогресивний розвиток суспільства, правовідносин які при цьому виникають, в тому числі правовідносини в сфері права інтелектуальної власності.

Як відомо, інтелектуальна власність - це результат інтелектуальної, творчої діяльності, який є формалізованим та надає безпосередньому автору або особі, якій законодавчими нормами надано право власності на вказаний результат, яке набувається, здійснюється та захищається відповідно до встановленої процедури, правил та законодавчо визначених норм. Саме об'єкти права інтелектуальної власності і знаходяться в чіткій взаємодії з технологіями та інноваціями.

Детальну увагу присвячено сутності та змісту інновацій та технологій в сфері інтелектуальної діяльності, зокрема при виробництві та зміні характеристик відповідних об'єктів права інтелектуальної власності.

Акцентовано увагу визначенням таких понять як «інновації», «технології», «інтелектуальна власність», «право інтелектуальної власності», трансфер технологій. Проаналізовано сучасну національну та зарубіжну літературу, при з'ясуванні основних понять дослідження, їх законодавчого закріплення.

Здійснено аналіз ознак трансферу технологій, зокрема встановлено, що інноваційні технології наділені новизною, оригінальністю, неза-

мінністю, унікальністю, неминучістю настання. Встановлено взаємопов'язаність змісту «інновацій» та «технологій» щодо права інтелектуальної власності, а саме безпосередньо до об'єктів інтелектуальної власності, які проявляються шляхом застосування в процесі виробництва ноу-хау або винаходу до конкретного результату інтелектуальної діяльності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, право інтелектуальної власності, об'єкти права інтелектуальної власності, інновації, технології, трансфер технологій, нововведення, новоутворення, процес виробництва.

Boiarchuk O. General characteristics of technologies, innovations in intellectual property law.

In this work, we consider technologies, innovations and intellectual property rights.

In the context of modern development of all spheres of human life, the concepts of «technology», «innovation» and «innovative technologies» are an integral aspect of the present. They play an important and key role in the competitiveness of not only individual enterprises and organizations, but also in law and economics in general, since innovative technologies are the basis for the positive development of society and the legal relations that arise in this regard, including legal relations in the field of intellectual property rights.

Intellectual property is the result of intellectual and creative activity, which is formalized and grants the author or a person who is granted the right of ownership of the result by law, which is acquired, exercised and protected in accordance with the established procedure, rules and legally defined norms. It is the objects of intellectual property rights that are in clear interaction with technology and innovation.

Detailed attention is paid to the essence and content of innovations and technologies in the field of intellectual activity, in particular in the production and change of characteristics of the

relevant objects of intellectual property rights.

The author focuses on the conceptual apparatus of such concepts as «innovation», «technology», «intellectual property», «intellectual property rights», and technology transfer. The modern national and foreign literature is analyzed with a view to defining the basic concepts of the study and their legislative consolidation.

The author analyzes the features of technology transfer, in particular, it is established that innovative technologies are endowed with novelty, revolutionary nature, irreplaceability, uniqueness, and inevitability. The author establishes the interconnectedness of the content of «innovations» and «technologies» in relation to intellectual property rights, namely, directly to intellectual property objects, which are manifested by applying know-how or an invention to a specific result of intellectual activity in the production process.

Key words: intellectual property, intellectual property rights, objects of intellectual property rights, innovations, technologies, technology transfer, innovations, new developments, production process.

Постановка проблеми. В умовах сучасних глобалізаційних процесів, розвитку інноваційних технологій та трансферу технологій відбувається не лише економічне зростання, але й підвищення конкурентоспроможності продукції та виробництва в цілому. Вказане відбувається шляхом модернізації та позитивних змін до характеристик об'єктів права інтелектуальної власності (за виключенням літератури й мистецтва).

Стан опрацювання даної проблематики відображений в позиціях науковців. Зокрема, окремі аспекти технологій, інновацій, права інтелектуальної власності та їх взаємопов'язаності приділялась значна увага в працях: Д.І. Адамюка, П.Т. Бубенка, К.О. Дубової, І.Ю. Єпіфанова, В.Г. Зінова, К. Ідріса, В.І. Литвинюка, В.В. Маркевича, С. Онишко, Т. Пасенко, А.П. Стасів, Ю. Суїні, Д.О. Тимченко, П.М. Цибульова, В.П. Чеботарьова, К. Швабій.

Метою статті є дослідження та аналіз таких визначень як «інновація», «технологія», «право інтелектуальної власності», місце інновацій та технологій у системі права інтелектуальної власності, їх ознаки та особливості, взаємопов'язаність в умовах сьогодення та глобального економічного розвитку.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, інтелектуальна власність – це результат інтелектуальної, творчої діяльності, який є формалізованим та надає безпосередньому автору або особі, якій законодавчими нормами надано право власності на вказаний результат, яке набувається, здійснюється та захищається відпо-

відно встановленої процедури, правил та законодавчо визначених норм [1, с. 135].

Вона описує винаходи, ідеї, технології, твори, не є матеріальними від початку, але згодом стають цінностями в матеріальні форми, як кожен окремий продукт [2, с. 252].

Поряд з цим, право інтелектуальної власності нормативно закріплене в ст. 416 Цивільного кодексу України, як право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або інший об'єкт права ІВ [3].

Із зазначеного поняття можна виокремити наступні складові права інтелектуальної власності:

По-перше, визнається державою в ході його закріплення в нормативно-правових актах;

По-друге, охороняється й захищається відповідно до законодавчих норм;

По-третє, пов'язане з об'єктами, перелік яких встановлений національними нормами та міжнародно-правовими актами.

Інновації, інноваційний розвиток, включно з технологіями є запорукою ефективного розвитку всіх сфер суспільного життя, правовідносин які при цьому виникають, в тому числі правовідносин в сфері права інтелектуальної власності, його захисту та механізму реалізації.

Поряд з цим, важливо все-таки визначити, чи є технології та інновації власне об'єктами права інтелектуальної власності. Адже, процес та результат створення саме цих продуктів має наслідком застосування інтелектуальної діяльності до створення нового продукту, що характерне для створення і об'єктів інтелектуальної власності. Але, відомо, що у переліку об'єктів різних інститутів права інтелектуальної власності, в першу чергу законодавчо визначених, ми не знайдемо таких об'єктів за назвами – технологія чи/та інновація.

Загалом «інновації» беруть свій початок ще з 1912 року, коли відомий представник економічної історії, соціолог та методолог Й. Шумпетер визначив базові (первинні) та похідні (вторинні) інновації. До базових (первинних) інновацій вказаний науковець відносив основу тих великих винаходів, які формують фундамент для виникнення подальших похідних інноваційних розробок.

Саме базові інновації найбільш сприяють суттєвому впливу на розвиток суспільства та повинен підтримуватись державою, оскільки є реальними, в той час як похідні інновації на етапі виникнення первинних, є уявними [4, с. 13].

Розглядаючи детальніше, зазначимо, що поняття «інновації» на сьогодні закріплено в ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність», як новостворені (застосовані) та (або) вдосконалені конкурентоспроможні технології, послуги або продукція, організаційно-технічні рішення

адміністративного, виробничого характеру, які значно поліпшують структуру та якість виробництва, в тому числі й соціальної сфери [5].

Вказаним визначенням, як ми бачимо, законодавець не прив'язує дане поняття до наукових або науково-дослідних завдань, до права інтелектуальної власності або до їх об'єктів, а мова йде саме про кінцевий результат реалізації або впровадження новітніх розробок. Крім того, законодавець визначення інновацією зазначає, так звану новостворену та удосконалену технологію?!

Поряд з цим, як зазначає І.Ю. Єпіфанова та В.І. Литвинюк, сутність інновацій необхідно відрізняти від:

1) неістотних змін у технологічних процесах (зміна кольору або форми продукту) або видах конкретних продуктів;

2) незначних зовнішніх або технічних змін продукту, як конструктивно залишаються незмінними та помітного впливу на параметри не завдають;

3) від розширення номенклатури продукції, за рахунок того виду продукту, який раніше не випускався [6, с. 111].

Важливу особливість інновацій наводить також К.О. Дубова: «Інновації важливо відокремлювати від новацій та нововведення...». На думку автора «новація» - це продукт інтелектуальної діяльності людини, результат її досліджень (базові, прикладні, експериментальні) в будь якій сфері життєдіяльності (ноу-хау, винаходи, пропозиції раціоналізаторського характеру). «Нововведення» - це практичне освоєння новацій, технологічні або технічні процеси, які можуть впливати на результат матеріального виробництва. Так, як зазначає автор, лише після того, як «нововведення» отримало значне розповсюдження, воно стає «інновацією» [7, с. 616].

Їх суть відображається в тому, що:

1) продукція визнається інноваційною, якщо вона формує нові конкурентоздатні товари, в тому числі й послуги, які відповідають законодавчо встановленим вимогам (вдосконалені технології, нові кращі якості, властивості продукції);

2) їм притаманний комерційний ефект;

3) їх функціональне призначення спрямоване на поліпшення якості та й загальної структури виробництва;

4) є об'єктом права інтелектуальної власності (за виключенням мистецтва та літератури) [8, с. 94].

Розглядаючи далі зазначимо, що інновації прямо пропорційно спрямовують нас до технологій та технологічного прогресу, оскільки саме вони визначають основні тренди всіх сфер правового регулювання суспільних відносин.

Відповідно до Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», «технології» - є результатом інтелектуальної діяльності, який пов'язаний з виробництвом, це комплекс системи наукових знань, організаційних та технічних рішень, про порядок та строк, перелік, послідовність реалізації процесу виробництва, надання послуг та зберігання продукції [9].

За допомогою технології, вважаємо може виникати остаточний результат проведених досліджень та розробок у вигляді винаходу, промислового зразка, корисної моделі, ноу-хау, технічної інформації або селекційного досягнення, який був застосований під час створення нових або поліпшення вже існуючого продукту, для задоволення потреб ринку. Але, технологія як і наведені поняття не є об'єктами права інтелектуальної власності відповідно до норм чинного законодавства. Можна тут аналізувати про природну властивість об'єктів права інтелектуальної власності, не нормативну. В суто теоретичному аспекті, як зазначалось вище, багато спільного і властивого у технологій та інновацій з визнаними об'єктами права інтелектуальної власності.

В той же час, наприклад вироби, що були отриманні в результаті застосування технологій та інновації можуть бути визнані як об'єкти права інтелектуальної власності при виконання певних обов'язкових умов.

В сучасній науково-вітчизняній літературі поняття «технології» розуміють як науку про способи, вибір та послідовність режимів та операцій, а також комплекс наукових знань, які прямо використовуються у виробництві [10, с. 113].

При аналізі іноземної літератури можна виділити три наступні групи поняття «технології»:

1) сутність «технології» ототожнюється з її матеріальними носіями та відповідними виробничими процесами. Наприклад, як зазначають американські економісти поняття «технології» важливо розуміти як сполучення відповідних фізичних процесів, які перетворюють витрати на виріб, тобто процес як одержується в результаті застосування тої чи іншої технології;

2) поняття «технології» розуміють, які комплекс науково-технічних знань та всі «побічні ефекти», які виникають при провадженні технологій, інноваційних змін тощо;

3) «технології» - є розробкою та суспільним використанням інформації [11, с. 35].

Поєднуючи зміст «інновацій» та «технологій» щодо права інтелектуальної власності, а саме безпосередньо до об'єктів інтелектуальної власності важливо зазначити, що вони проявляються шляхом застосування в процесі виробництва ноу-хау або винаходу до конкретного результату інтелектуальної діяльності.

Швидкими темпами розвивається сфера передових технологій. Ці технології можна охарактеризувати як новітні технології, які можуть сприяти вирішенню глобальних проблем. До передових технологій відносять: цифрові технології, такі як Інтернет речей (IoT), блокчейн, метавсесвіт, штучний інтелект (II), включаючи генеративний II (GenAI), великі дані та хмарні обчислення; фізичні технології, такі як автономне водіння, 3D-друк та апаратні інновації; і біологічні технології, такі як генна інженерія, аугментація людини та комп'ютерно-мозковий інтерфейс [12].

Отримання в процесі виробництва інновації за змістом характеризує трансфер технологій, поняття якого визначається як передача науково-технічних знань, досвіду щодо надання технічних та наукових послуг, випуску продукції або застосування технологічних процесів.

Таким чином при трансфері технологій просуваються інновації, пропозиції або ідеї, які засновані на результатах спеціальних інженерних розробок або наукових досліджень котрі можуть бути основою створення нових або вдосконалення вже існуючих характеристик відповідних продуктів.

Зазначимо також, що трансфер технологій є основною формою просування інновації, що полягає у: ліцензуванні патенту; передачі патенту на виробництво винаходів; передачі документації технологічного характеру; торгівлі безпатентними винаходами; передачі ноу-хау; інжинірингу (використання конкретного набору методів та способів для проектування діяльності конкретного підприємства); організації спільного підприємства та виробництва; передачі технологічних відомостей (документи, які супроводжують питання придбання, лізингу, устаткування та машин); проведенні спільних досліджень та розробок; обміні інформаційного характеру на симпозиумах, семінарах та виставках; проведенні наукових досліджень та розробок [13, с. 285].

Разом з тим, можна виділити такі ознаки технологій:

1) новизна (наукове відкриття, зміна існуючого технологічного ладу, впровадження нового); 2) революційність (зміни настають у зв'язку із впровадженням технології); 3) незамінність (без впровадження конкретної технології не настають позитивні зміни у виробництві продукту); 4) унікальність (технологія має не лише зміст позитивних змін до характеристик продукту але й володіє не повторюваністю серед вже існуючих технологій); 5) неминучість настання (при зміні суспільного ладу, економічного зростанні, питання втілення інноваційних технологій – питання часу, але настання при цьому неминуче), [14, с. 217].

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищевказане, можна свідчити про те, що технології, інновації та право інтелектуальної власності тісно взаємопов'язані між собою, а саме результатом інтелектуальної діяльності.

Причому, претендувати на визнання об'єктом права інтелектуальної власності, вважаємо, може результат втілений у певний продукт (виріб, тощо), що створений в результаті застосування технологій та /або інновацій. Якщо, створений технологічний продукт (пристрій) буде визнаний одним із об'єктів права промислової власності, наприклад винаходом або корисною моделлю, то лише після виконання офіційних вимог щодо реєстрації, «технологія», «інновація» набудуть права як об'єкт права інтелектуальної власності, але уже як винахід чи корисна модель.

Разом з тим, втілення технології, інновації у певний об'єкт права інтелектуальної власності залежить від того, до якого із інститутів даного права віднесено цей об'єкт. Поява технологічного продукту (пристрою, тощо) у авторському праві не вимагає виконання обов'язкових формальностей на відміну від об'єктів права промислової власності. Так, застосування технологічних процесів, повністю чи частково, при створенні певного програмного забезпечення, посприє створенню об'єкта авторського права, як, наприклад, комп'ютерна програма або створенню неоригінального об'єкта права особливого роду (*suí generis*), згенерованого комп'ютерною програмою – штучний інтелект.

Звичайно, поява та розвиток нових технологічних, інноваційних процесів та продуктів зумовлює правову науку, у тому числі, оперативно реагувати, надавати оцінку та регулювати ці процеси. Питання є доволі дискусійними та вимагають подальшого дослідження та винайдення нових способів правового регулювання.

Проведенням аналізом, можна сформулювати наступний підхід до визначення інновації та технології в інтелектуальній власності. За своїм змістом відображені характеристики проявляються у створенні нового або вдосконаленні вже існуючого продукту, який за виключенням мистецтва та літератури є результатом інтелектуальної діяльності, сприяють у створенні об'єктів права інтелектуальної власності, надають продукту нового факту конкурентоспроможності, формують комерційний ефект, спрямовані на поліпшення загальної структури виробництва.

Іншими словами, при виникненні нового комплексу наукових знань, способів або методів виробництва (технології), трансфер технологій просуває вказані інновації (вдосконалення) до конкретного об'єкта інтелектуальної власності (за виключенням мистецтва та літератури).

Отже, об'єкти права інтелектуальної власності можуть бути не лише складовою частиною технологій та інновацій, але й вони мають значний вплив на останніх, спричиняючи виникненню вдосконаліших сутностей та характеристик продуктів виробництва.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бубенко П.Т. Інтелектуальна власність: навчальний посібник.: ХНАМГ. Харків. 2011. 215 с.
2. Ідріс К. Інтелектуальна власність – потужний інструмент економічного зростання. Ідріс.: Укrapатент. Київ. 2006. 372 с.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 12.03.2024).
4. Онишко С., Паєнтко Т., Швабій К. Фінансове забезпечення інноваційної діяльності : навч. посібник. : КНТ. Київ. 2008. 256 с.
5. Про інноваційну діяльність : Закон України від 04 липня 2002 року № 40-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text> (дата звернення 12.03.2024).
6. Єпіфанова І.Ю., Литвинюк В.І. Сутність інноваційного розвитку підприємства. Сучасні тенденції розвитку фінансових та інноваційно-інвестиційних процесів в Україні : мат. VI Міжн. наук.-практ. конф. : збірн. наук. праць. 2023. Вінниця. С. 110–113. URL: zborn2023.pdf (дата звернення 12.03.2024).
7. Дубова К.О. Щодо визначення поняття «інновація». Інновації в суднобудуванні та океанотехніці : матеріали XIV Міжн. наук. техн. конф. Миколаїв. 2023. С. 615–617.
8. Стасів А.П. Інновації як об'єкт цивільно-правових відносин : збірник наукових статей. С. 84–97. URL: <http://lib.pnu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/17442/1/6386%20%a2%20%b5%20%ba%20%81%20%82%20%81%20%82%20%b0%20%82%20%82%20%96-18888-1-10-20230117.pdf> (дата звернення 13.03.2024).
9. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 14 вересня 2006 року № 143-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-16#Text> (дата звернення 14.03.2024).
10. Цибульов П.М., Чеботарьов В.П., Зінов В.Г., Суїні Ю. Управління інтелектуальною власністю: монографія.: «К.І.С.». Київ. 2005. 448 с.
11. Адамюк Д.І. Поняття технології: встановлення змісту та співвідношення з іншими суміжними поняттями : право та інноваційне суспільство. Вип. № 1 (4). 2015. С. 34–41.
12. Intellectual Property and Frontier Technologies. URL: https://www.wipo.int/about-ip/en/frontier_technologies/index.html.
13. Тимченко Д.О. Аналітичний підхід до визначення взаємопов'язаних понять – технології та інтелектуальної власності. Інтелектуальна власність в Україні: проблеми та перспективи в інформаційному суспільстві : зб. наук. праць всеукр. наук. – практ. конф. Дніпро – Київ. 2019 С. 281–286. URL: <http://srd.pgasa.dp.ua:8080/bitstream/123456789/5642/1/%D0%86%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%83%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B0%20%D0%B2%D0%BB%D0%B0%D1%81%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C%20%D0%B2%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%96.pdf#page=282> (дата звернення 18.03.2024).
14. Маркевич В.В. Співвідношення правового регулювання технологій та об'єктів права інтелектуальної власності. 2018. С. 215–218. URL: <https://openarchive.nure.ua/server/api/core/bitstreams/6f1b44c6-a2da-45fa-aa2e-748b49f4493e/content> (дата звернення 18.03.2024).

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.33>ЗАХИСТ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ В СФЕРІ МОДИ ТА
ЗА ДОПОМОГОЮ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

Булеца С.Б.,

докторка юридичних наук,
професорка, завідувачка кафедри
цивільного права та процесу

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ORCID: 0000-0001-9216-0033

Булеца С.Б. Захист торговельної марки в сфері моди та за допомогою штучного інтелекту.

Ім'я дизайнера, назва бренду, емблема, логотип, колір або комбінація кольорів, візерунок тощо можуть бути юридично захищені зареєстрованою торговельною маркою. Українські дизайнери зазвичай реєструють свої торгові марки під іменем BEVZA або псевдонімом Andre TAN, іноді разом із графічним зображенням. Дуже важко отримати правову охорону кольору або навіть поєднання кольорів, оскільки потрібно довести, що колір пов'язаний із модним брендом (наприклад, бірюзова коробочка Tiffany або червона підшва Christian Louboutin). Зареєстрована торговельна марка допомагає запобігти імпорту та контрафакту модної колекції, але іноді не вистачає часу, щоб зареєструвати нову колекцію, яка щомісяця оновлюється (ZARA, HM, OVS). Представники української модної індустрії більше піклуються про захист своїх торговельних марок, ніж про захист прав інтелектуальної власності на створені ними моделі, однак, необхідно зареєструвати промисловий зразок, якщо дизайнер створює унікальну модель, технологію чи принт.

А також за штучним інтелектом майбутнє по захисту прав на торговельні марки. А рішення винесене 8 лютого 2023 року у справі MetaBirkin, має позитивні наслідки для сектору моди та власників торговельних марок загалом. Насамперед, дуже важливо розширити реєстрацію торговельних марок, щоб охопити продаж НФТ і цифрових товарів загалом.

Враховуючи, що модна індустрія та її захист розвиваються швидкими темпами, то в Україні у цій сфері виникають наступні проблеми, пов'язані з захистом прав інтелектуальної власності в Україні: незаконне використання, крадіжка або підробка творів, патентів, товарних знаків та інших об'єктів інтелектуальної власності; тривалість судових справ у поєднанні з недовірою до медіації; піратство та контрабанда. Таким чином, певні елементи, які використовуються в

кожній колекції, такі як торговельна марка чи дизайнерський принт на тканині, є юридично захищеними.

Ключові слова: штучний інтелект, торговельна марка, захист, суд, мода, копіювання, інтернет.

Buletsa S.B. Trademark protection in the sphere of fashion and with the help of artificial intelligence.

A registered trademark can offer legal safeguard for a designer's name, brand name, emblem, logo, color or combination of colors, pattern, and so on. Ukrainian designers frequently establish trademarks by registering their names, sometimes accompanied by a graphic picture. Not just the brand name and designer's name, but also other aspects can be registered as a trademark. Regrettably, securing legal protection for a certain color or color combination is a challenging task. It requires providing evidence that a particular color is strongly linked to a specific fashion brand, such as the turquoise shade of a Tiffany box or the crimson hue of a Christian Louboutin sole. Registering a trademark is an effective method for preventing the importation and production of counterfeit goods. Nevertheless, it is impractical to safeguard the complete collection from plagiarism due to the insufficient time available for registering a trademark for a newly updated collection every month (ZARA, HM, OVS).

Representatives of the Ukrainian fashion industry prioritize safeguarding their brands over safeguarding intellectual property rights for the models they produce. On one side, this scenario is justifiable, as Ukrainian designers hardly infringe upon the law, unlike worldwide companies. It is recommended to register an industrial design when a designer makes a distinctive model, technology, or print. The future of trademark protection lies in artificial intelligence. The verdict delivered on 8 February 2023 in the MetaBirkin case carries favorable consequences for the fashion industry and trademark proprietors at large. However, it is

crucial to acknowledge that in this specific instance, the unauthorized utilization of the trademark was unequivocally acknowledged.

Hermès has effectively shown its deliberate plan to enter the intangible assets market prior to the disputed circumstances. Therefore, trademark owners who encounter challenges in presenting proof of premeditated intention to participate in the non-traditional technology market should implement all essential procedures and regulations to safeguard their brand rights in the meta-network and other domains. Expanding trademark registration to encompass the sale of NFTs and digital goods in general is of utmost importance.

Given that the fashion industry and its protection are developing at a rapid pace, the following problems arise in Ukraine in this area related to the protection of intellectual property rights in Ukraine: illegal use, theft or counterfeiting of works, patents, trademarks and other objects intellectual property; length of court cases combined with distrust of mediation; piracy and smuggling. Therefore, certain elements used in each collection, such as the trademark or designer print on the fabric, are legally protected.

Key words: artificial intelligence, trademark, legal safeguard, court, fashion industry, replication, online sphere.

Постановка проблеми. Авторське право є одним із способів захисту інтелектуальної власності, який дає автору твору майнові та немайнові права на результати його праці. Захист авторського права підпадає під дію важливих міжнародних договорів, таких як Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 1886 р. з поправками, яка встановлює гарантію щодо визнання авторських прав громадянами держав, які її підписали та інші мінімальні стандарти.

Найчастішим порушенням в сфері інтелектуальної власності має торговельна марка, завдяки якій розпізнають відомі бренди. Питання, що виникають, коли здійснюється захист прав на торговельні марки, стають актуальними серед інших правових питань, що виникають перед Україною, яка є кандидатом вступу в ЄС. Знання у сфері модної індустрії стосовно торговельної марки, яка характеризується як позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб стають все необхіднішими для успішної підприємницької діяльності у сфері моди. Зазначимо, що бренди - це нематеріальні активи компанії, які представляють собою унікальний зв'язок між споживачами та продуктами, надаючи нефізичну цінність іміджу компанії. Відомі бренди стали жертвами несанкціонованого копіювання і зараз борються з нелегальним ринком контрафактної продук-

ції. Торговельна марка та промисловий зразок, штучний інтелект є основною юридичною зброєю для захисту брендів. Іноді виробники розкішних брендів вирішують не подавати позови проти субринку. На таке рішення часто впливає їхня мета - зміцнити свою поточну ринкову позицію. Для того, щоб задовольнити потреби статусних клієнтів, вони зміцнюють свої ринкові позиції на субринку, використовуючи вищі цінові стратегії та створюючи ексклюзивну дис-триб'юторську мережу.

Метою даної статті є аналіз особливості захисту прав брендів на торговельні марки та за допомогою ШІ на прикладі судових справ по захисту торговельної марки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі юридичного змісту та захисту прав торговельної марки у сфері моди присвячено невелику кількість наукових та науково-практичних праць зокрема даній проблематиці присвятили свої праці такі юристи практики та науковці, як: Д. Ганзієнко [1], І. Дробінова [2], О.В. Токарева [3], Т. Пашковська [4], Р. В. Пожджук [5], О. Плюта [6] та ін.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 53 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [7] підставами для захисту особистих немайнових та/або майнових авторських і суміжних прав є будь-яке порушення, невизнання або оспорування таких прав, а також створення загрози порушення таких прав. А згідно ч. 1 ст. 7 Закону, охорона поширюється лише на форму вираження об'єктів авторського права. Охороні підлягають усі оригінальні твори – оприлюднені та неоприлюднені, завершені та незавершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, а також способу вираження. Отже, існує загальне правило того, що підлягає захисту відповідно до авторського права: об'єкт повинен бути оригінальним. Чи може бути ескіз сукні чи сама сукня оригінальна, відповідь так може. Не може бути захищене щось, що є лише функціональним. «Функціональність» в модному просторі значить виконувати певну фізичну функцію. Наприклад, якщо б сукня була б створена лише для прикривання тіла. Прикривання тіла не вважається «функціональною» в авторському праві. Наприклад, у США близько ста років тому Управління авторськими правами (the U.S. Copyright Office) прийняло рішення про те, що вся мода – функціональна: увесь одяг, незалежно від того наскільки він химерний та складний (так, бальна сукня із триметровим шлейфом вважатиметься функціональною) [8]. Тобто об'єкти моди в США не можуть захищатися авторським правом, вони не вважаються предметом мистецтва на відміну від України, де авторське право поширюється на твори у сфері моди.

Для кращого розуміння форм захисту інтелектуальної власності необхідно розуміти поділ брендів моди: Haute Couture стосується ексклюзивного одягу створеного для конкретної людини; виготовленого з високоякісних, дорогих тканин; пошитого найпрофесійнішими швеями з винятковою увагою до кожної деталі (наприклад, Elie Saab). Prêt-à-porter стосується одягу, виготовленого на фабриці в стандартних розмірах з використанням швидшої технології виробництва, що забезпечує більший прибуток завдяки доступності та збільшеному обсягу постачання (наприклад Ralph Lauren). High Street стосується доступного для більшості суспільства фабричного одягу з низькоякісних матеріалів та технік створення, який відшивається некваліфікованими працівниками; масовий продукт (наприклад, Topshop, TEMU). Отже, звернення споживача одягу за захистом буде залежати від виду бренду, чим дорожчий і статусніший бренд, тим більша відповідальність у нього за якість, колір виготовленої продукції. Однак, не завжди відома торгова марка може використовувати певний колір, вважаючи, що він належить лише її торговельній марці, наприклад у справі Christian Louboutin vs. Saint Laurent [9], перший подав до суду на компанію Yves Saint Laurent (YSL) за порушення торгової марки, коли YSL підготувала до випуску на ринок лінію монохромного взуття, включаючи червону версію з червоною підошвою. Окружний суд відхилив клопотання Лубутена про попередню судову заборону, заявивши, що один колір не може бути захищений торговельною маркою в індустрії моди. Окружний суд постановив, що «оскільки колір виконує декоративні та естетичні функції в індустрії моди, життєво важливі для надійної конкуренції... Louboutin навряд чи зможе довести, що його бренд з червоною підошвою має право на захист торговельної марки» чи дизайн на свій розсуд і бути впевненим, що ніхто інший не має право її використовувати. Отже, колір не може бути захищений торговельною маркою.

Коли йде мова про захист торговельної марки ми повинні розуміти, що кожен суд різних країн по іншому може тлумачити та прийняти рішення. Про це свідчить довготривала суперечка за торговельну марку між Gucci та Guess [13], яка є однією з найважливіших справ в історії торговельних марок через розбіжності в думках різних юрисдикцій. В 2009 році, коли Gucci подав до Федерального суду Нью-Йорка позов про порушення прав на деякі свої торгові марки проти Guess. У 2012 році суд спочатку присудив \$4,7 млн, а потім зменшив цю суму до \$4,56 млн, оскільки Gucci не змогла довести фактичні збитки, яких вона зазнала. Згодом, у 2013 році, суд Мілану виніс рішення, яке суперечило рішенням нью-йоркського суду. Він відхилив усі

позовні вимоги Gucci, постановивши скасувати реєстрацію торговельних марок Gucci в Італії. Gucci звинуватив Guess у копіюванні своїх дизайнів з метою несправедливого використання слави, яку бренд Gucci має на ринку моди. За словами представників Gucci, Guess намагався «гуччизувати» їхню продукцію, використовуючи логотипи, які вводять в оману щодо їхньої продукції. Позов був зосереджений на квадратному логотипі Gucci у вигляді літери G, його зелених і червоних смугах та переплетеному візерунку у вигляді літери G як дизайні, який нібито скопіювала компанія Guess. Gucci подав до суду на Guess у кількох юрисдикціях, зокрема у Франції, Італії, Китаї та Австралії. Суд Нью-Йорка постановив, що Guess порушив торговельні марки Gucci, оскільки: «Візерунок Guess'sQuattro G Pattern візуально схожий на візерунок Gucci's Repeating GG Pattern». Це, на додаток до схожості колірної гами та тону, «свідчило на користь Gucci». А Міланський суд постановив, що Guess не порушив жодної з торгових марок Gucci, в першу чергу через графічні відмінності між знаками, враховуючи шрифт, товщину та нахил літер; та видимій присутності на всіх продуктах Guess добре відомого знака «Guess». Суд постановив, що це дозволить уникнути будь-якого ризику введення в оману «особливо спостережливого та обачного» споживача. Він також постановив скасувати зареєстровані знаки, а саме літеру «G», вставлену в радіальний пунктирний візерунок, оскільки вона не має розрізняльної здатності; і квітковий візерунок, оскільки він не здатний надати істотної цінності продукції Gucci в Італії.

Позов Gucci проти Guess в Нанкінському проміжному народному суді Китаю був розглянутий на користь Gucci. Це рішення на користь Gucci дало їм другу перемогу в цій битві за торговельну марку проти Guess в міжнародній юрисдикції. До недавнього часу існувало кілька справ проти Guess у судах різних юрисдикцій, таких як Франція, Австралія. 18 квітня 2018 року, представники обох компаній підтвердили, що вони уклали мирову угоду, «яка призведе до завершення всіх незавершених судових процесів з питань інтелектуальної власності та реєстрації торговельних марок у всьому світі».

При захисті торговельної марки бренду юристи звертають увагу на переплутування споживачами тих чи інших товарів. Наприклад, у справі Adidas vs. Thom Brown [10; 11] суд зробив висновок, що при оцінці ймовірності змішування (а саме смугасті білі стрічки адідас) беруться до уваги: а) ступінь схожості між відповідними товарами і послугами, б) ступінь уваги громадськості, в) ступінь схожості між торговельними марками (попередніми торговельними марками і торговельною маркою, на яку подається заявка,

так званим «знаком») і г) ступінь розрізняльної здатності попередніх торговельних марок. Всі ці фактори відіграють певну роль і є взаємопов'язаними, незважаючи на ступінь уваги відповідної громадськості, ідентичність товарів і високу розрізняльну здатність більш ранніх знаків, між більш ранніми знаками і знаком існує достатня відстань, і вони створюють досить різне загальне враження. Тому малоймовірно, що громадськість – як стверджувала компанія «Адідас» – сплутала б знаки «Адідас» і «Том Браун» або повірила б, що товари, марковані знаком «Том Браун», походять від компанії «Адідас».

Компанія «Адідас» підняла ще одне питання: без наявності ймовірності змішування власники більш ранньої торговельної марки можуть запобігти реєстрації тотожного або схожого знака, якщо ця більш рання торговельна марка є добре відомою, а використання знака «використовує несправедливу перевагу або завдає шкоди розрізняльній здатності або репутації більш ранньої торговельної марки». Посилатися на цей пункт можна лише на справді добре відомі торговельні марки. Використання смужок для одягу чи взуття не може мати великої ваги, оскільки воно є дуже поширеним у комерційному використанні. Відмінності між більш ранніми знаками та знаком – дизайн та кольори – є набагато більш вражаючими і мають більше шансів бути поміченими та запам'ятовуваними громадськістю. Таким чином, громадськість зможе легко відрізнити знаки (знак не буде відразу викликати в пам'яті попередні знаки) і не буде легко запідозрити зв'язок між ними. Компанія «Адідас» також повинна визнати стилізований і барвистий знак Тома Брауна в Європейському Союзі. Таким чином, суд в своєму рішенні підтвердив, що знаки не можуть бути піддані правовій охороні, якщо вони не добре відомі і не мають чітку, яка добре запам'ятовується споживачу розрізняльну здатність.

Також приведемо приклад судової справи по захисту авторського права. Суперечка почалася у 2020 році, коли юристи Louis Vuitton направили ZV France з вимогою змінити логотип [12]. Вони стверджували, що логотип ZV спеціально копіює монограму LV, проте ZV France відмовилися вносити зміни. Тоді LV подали позов, де звинуватили ZV France у паразитуванні на репутації монограми LV та порушенні прав на торговельні марки «LV». У позові LV вимагали 500 000 євро як компенсацію економічної шкоди, 300 000 євро компенсації моральної шкоди та 50 000 євро на юридичні витрати. ZV France відкинули усі звинувачення та подали зустрічні вимоги – 40 000 євро, які Louis Vuitton мають заплатити за те, що втягнули їх у судовий процес. У позові юристи згадували дві торговельні марки, що захищають напис LV. Однак, на думку суду, друга моногра-

ма LV не може вважатися відомою, оскільки їй лише 6 років і вона використовується на обмеженій частині товарів – колекції сумок Twist. Таким чином, суд порівнював логотип «ZV» тільки зі старою монограмою «LV». Візуально логотипи схожі лише літерою V та тим, що перша літера накладається на другу. Однак накладення літер один на одного і є принципом монограм, вважає суд, тому візуально ці марки не схожі. Суддя зазначив, що Louis Vuitton не були першими, хто вигадав монограми з двох букв, а логотип LV не настільки відомий, щоб споживачі сприймали «будь-яку монограму з буквою V» як Louis Vuitton. Юристи LV також не змогли довести, що ZV France якимось використовує репутацію LV для економічної вигоди, тож звинувачення у паразитуванні суд також відхилив. Таким чином суддя ухвалив відмовити Louis Vuitton та виплатити компенсацію Zadig & Voltaire у розмірі 30 000 євро.

Для забезпечення захисту торговельних марок слід використовувати Amazon Brand Registry [14] – офіційну програму Amazon, в межах якої власники брендів чи їхні зареєстровані агенти реєструються як продавці товарів, захищених торговельними марками. Власники брендів зацікавлені зареєструватися на цьому майданчику та є активними у захисті своїх прав.

Також необхідно використовувати штучний інтелект (ШІ) у виконанні їхніх програм захисту брендів. Технології штучного інтелекту можуть допомогти відстежувати активи інтелектуальної власності та виявляти порушників або проблеми з авторським правом, які можуть походити від самих платформ штучного інтелекту. Така технологія чудово доповнює, але поки не може повністю замінити людей-консультантів.

Ключова проблема авторського права полягає в тому, що воно вимагає оригінальності, яку часто приписують авторам-людям. Захист авторських прав може бути неможливим без участі людини у творчому процесі творів, створених ШІ. 2 березня 2022 року Офіс інтелектуальної власності Європейського Союзу (EUIPO) опублікував «Дослідження впливу штучного інтелекту на порушення та захист авторських прав і дизайнерів» [15]. Автори дослідження вважають, що новітні технології, такі як штучний інтелект та машинне навчання, являють собою «палицю з двома кінцями» і можуть ефективно використовуватися як для забезпечення дотримання, так і для порушення прав інтелектуальної власності.

З іншого боку, влада може використати ту саму технологію позитивно. Після виявлення глибоких фейків органи влади можуть використовувати ШІ-ботів, щоб ідентифікувати в соціальних мережах ті компоненти глибокого фейку, які порушують авторські права та дизайн.

Таким чином, ефективне вирішення проблем інтелектуальної власності у сфері моди вимагає колективних зусиль усіх зацікавлених сторін, включаючи політиків, постачальників послуг, розробників, творців вмісту та власників бізнесу. Розробники штучного інтелекту повинні переконатися, що вони дотримуються законів, пов'язаних із отриманням даних, які використовуються для навчання їхніх моделей. Це може включати отримання ліцензій або компенсацію для тих, хто володіє інтелектуальною власністю, що використовується, або розподіл доходу, отриманого за допомогою інструменту ШІ. З іншого боку, клієнти інструментів штучного інтелекту (ШІ) також повинні бути обережними та обережно ставити питання про джерело навчальних даних. Необхідно переглянути умови обслуговування та політику конфіденційності та уникати використання інструментів ШІ, які не можуть підтвердити належне ліцензування від творців вмісту або дотримання ліцензій з відкритим кодом.

Відносини між штучним інтелектом (ШІ) та інтелектуальною власністю (ІВ) можуть бути складними, але виділяють кілька способів їх збалансування [16]:

1. Захист штучного інтелекту за допомогою інтелектуальної власності: як і будь-який інший винахід, штучний інтелект може бути захищений такими правами інтелектуальної власності, як патенти, авторські права та комерційні таємниці. Це може стимулювати інновації та інвестиції в дослідження та розробки ШІ.

2. Вирішення питань власності та ліцензування: коли штучний інтелект розробляється командою або у співпраці з іншими, необхідно укласти договори про право власності та ліцензування. Це може гарантувати, що творці та учасники отримують належну оцінку та винагороду за свою роботу.

3. Необхідно керувати даними та конфіденційністю, наприклад ШІ часто покладається на великі обсяги даних, які можуть включати конфіденційну особисту інформацію. Важливо відповідально керувати цими даними та захищати конфіденційність, а також дозволяти інновації та розвиток ШІ. Наприклад, у 2023 році, компанія Samsung представила нову політику, яка забороняє співробітникам використовувати генеративні інструменти штучного інтелекту, такі як ChatGPT від Open AI і Google Bard. Нова політика з'явилася після того, як інженери Samsung випадково злили внутрішній вихідний код, завантаживши його в ChatGPT. Співробітникам тепер заборонено використовувати генеративні інструменти ШІ на пристроях, що належать компанії, включаючи комп'ютери, планшети, телефони та внутрішні мережі [18].

ШІ може мати значні соціальні та етичні наслідки, такі як упередженість, дискримінація та

автоматизація робочих місць. Важливо враховувати ці наслідки та переконатися, що штучний інтелект розробляється та використовується в етичній та відповідальній манері. Загалом баланс між ШІ та інтелектуальною власністю вимагає ретельного розгляду правових, етичних, теоретичних і практичних питань. Вирішуючи ці проблеми та сприяючи відповідальним інноваціям, ми можемо створити збалансований і стійкий підхід до розробки ШІ та захисту інтелектуальної власності. Якщо інші методи виявилися невдалими або недостатньо ефективними, судовий спосіб захисту та медіація є тим засобом захисту. Судовий спосіб захисту передбачає звернення особи, яка вважає, що її право оскаржено, не визнано чи порушено, до суду. Існує різниця в юрисдикції залежно від того, хто є Позивачем і Відповідачем по справі. Щоб захистити права інтелектуальної власності, рішення суду є обов'язковими для виконання. В Україні був створений Вищий суд з питань інтелектуальної власності, але, на жаль, він не працює. Він був створений для того, щоб забезпечити професійний розгляд спорів щодо інтелектуальної власності. Нове законодавство встановлює процедури отримання інформації про походження та розповсюдження товарів або послуг, які порушують право інтелектуальної власності. Суди можуть знищити товари, виготовлені або введені в цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, а також використані матеріали та знаряддя відповідно до змін законодавства щодо захисту права інтелектуальної власності. У цьому випадку існує грошова компенсація замість знищення. Окремо слід звернути увагу на такі методи захисту прав інтелектуальної власності, як судова заборона, яка забороняє дії, які порушують право особи чи створюють загрозу його порушення. Рішення про попередню заборону має бути винесене після того, як власник прав інтелектуальної власності доведе, що порушення прав є «невідворотним» за допомогою доказів, доступних йому. В процесі судового розгляду має бути можливість прийняття рішень про попередню заборону дій, які є незаконними. Як приклад, того, що вже мова йде про захист торговельних марок у метавсесвіті є справа Hermès International SA проти цифрового художника, який створив невзаємозамінні токени «MetaBirkin», переконавши федеральне журі Манхеттена, що продаж NFT Мейсоном Ротшильдом порушив права Hermès на торговельну марку «Birkin». Hermès виграла судовий процес у 2023 році, присяжні у складі дев'яти осіб винесли рішення, присудивши Hermès \$133 000 відшкодування збитків. Вони також визнали, що ненормативна лексика Ротшильда не є захищеною Першою поправкою до Конституції. Цей судовий процес став першим в

історії, який дослідив, як NFT – цифрові активи, популярність яких стрімко зростає за останні два роки, – слід розглядати крізь призму права інтелектуальної власності [17].

Висновки. Враховуючи, що модна індустрія та її захист розвиваються швидкими темпами, то в Україні у цій сфері виникають наступні проблеми, пов'язані з захистом прав інтелектуальної власності в Україні: незаконне використання, крадіжка або підробка творів, патентів, товарних знаків та інших об'єктів інтелектуальної власності; тривалість судових справ у поєднанні з недовірою до медіації; піратство та контрабанда. Таким чином, певні елементи, які використовуються в кожній колекції, такі як торговельна марка чи дизайнерський принт на тканині, є юридично захищеними. Для прикладу, компанія Hermes Int. зареєструвала назви своїх відомих сумок Birkin і Kelly, а також зображення замків для сумочок. В якості торгової марки Louis Vuitton зареєстровані візерунки та їх компоненти, зображення сумок, унікальні замочки та навіть вид сап'яну [3, с. 163]. Компанії, які не сприймають технологічні зміни досить швидко, втрачуть актуальність у майбутньому. Для модних брендів ці розробки будуть співпрацювати з розширенням присутності бренду в цілому світі. Компанії, які хочуть приваблювати молодшу аудиторію та майбутнє покоління клієнтів, повинні брати участь у розвитку штучного інтелекту в модній сфері. Штучний інтелект допомагає в роботі багатьом фірмам та компаніям боротися з порушеннями. ШІ активно та ефективно використовується для моніторингу сайтів, маркетинг-плейсів, адже багато підробок та контрафакту подається саме в інтернеті. А на законодавців і адвокатів покладається завдання захистити ці права. Насамкінець зазначу, що ми живемо в епоху розквіту штучного інтелекту та нематеріальних активів, а справа Hermes vs. Metabirkins є однією з перших судових заборон, виданих за порушення прав на торговельні марки нематеріальними активами. Ця справа є застереженням для продавців нематеріальних активів, які експлуатують чужі торговельні марки під виглядом художнього вираження. Суд підтвердив рішення присяжних про те, що права на торговельну марку Hermès у фізичних, реальних сумочках Birkin поширюються на NFT, які пов'язані з віртуальними, метамережевими сумочками.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ганзієнко Д. Як дизайнеру в Україні захистити свою творчість. *Бізнес*. 2017. URL: <https://biz.nv.ua/ukr/experts/ganzienko/jak-dizajneru-v-ukrajini-zahistiti-svoju-tvorchist1553786.html>.
2. Дробінова І. Fashion Law: право модної індустрії чи “модне” право? *Юри-*

дична Газета. 2017. URL: <https://www.pressreader.com/ukraine/yurydychnagazeta/20170117/281844348333020>.

3. Токарева В.О. Захист інтелектуальної власності у галузі індустрії моди. *Часопис цивілістики*. 2014. Вип. 17. С. 162–165. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2014_17_34.
4. Пашковська Т. Fashion Law: копіювати не можна заборонити. *Юридична Газета*. 2017. URL: <http://yurgazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorskepravo/fashion-law-kopiyuvati-nemozhna-zaboroniti.html>.
5. Пожоджук Р.В. Fashion law як нове у праві. *Приватне право і підприємництво*. 2017. Вип. 17. С. 174–179. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2017_17_42.
6. Плюта О. Вплив моди на категорію договору. *Young Scientist*. № 3 (43). 2017. С. 555–558.
7. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20?find=1&text=%D0%B4%D0%B8%D0%B7%D0%B0%D0%B9%D0%BD#w1_4.
8. Statement of the United States Copyright Office before the Subcommittee on Courts, the Internet, and Intellectual Property, Committee on the Judiciary. United States House of Representatives 109th Congress, 2nd Session July 27, 2006. Protection for Fashion Design. URL: <https://www.copyright.gov/docs/regstat072706.html>.
9. Christian Louboutin S.A. v. Yves Saint Laurent Am., Inc., 778 F. Supp. 2d 445, 449 (S.D.N.Y. 2011). 463.
10. Lucia van Leeuwen. Thom Browne vs Adidas: A look into the law behind the battle of the stripes. 2024. URL: <https://fashionunited.in/news/business/thom-browne-vs-adidas-a-look-into-the-law-behind-the-battle-of-the-stripes/2024022143769>.
11. Jessica Testa. Sweatpants on Trial: How Thom Browne Beat Adidas in Court. 2023. URL: <https://www.nytimes.com/2023/01/13/style/thom-browne-adidas-sweatpants.html>.
12. Louis Vuitton Comes Up Short in Logo Suit Against Zadig & Voltaire. 2023. URL: <https://www.thefashionlaw.com/louis-vuitton-comes-up-short-in-logo-lawsuit-against-zadig-voltaire/>.
13. M.Sai Krupa. Trademark Battle Between ‘Gucci’ And ‘Guess’ Comes To An End On Amicable Ground. 2018. URL: <https://www.ipandlegalfilings.com/trademark-battle-between-gucci-and-guess-comes-to-an-end-on-amicable-ground>.
14. Amazon Brand Registry [Let’s protect the brand you built. 2024. URL: <https://brandservices.amazon.com/>.

15. Study on the impact of artificial intelligence on the infringement and enforcement of copyright and designs. 2022 march. URL: <https://www.dirittobancario.it/wp-content/uploads/2022/03/Study-on-the-impact-of-IA-on-the-infringement-and-enforcement-of-copyright-and-designs.pdf>.

16. Trust in a Network Society: A crisis of the digital age? Network Readiness Index. 2023. Editors Soumitra Dutta and Bruno Lanvin y Portulans Institute. C. 284. URL: https://download.networkreadinessindex.org/reports/nri_2023.pdf.

17. Laura Ercoli. MetaBirkin NFTs infringed Hermès trademark: New York court awards damages. 2023. URL: <https://www.sib.it/en/flash-news/metabirkin-nfts-infringed-hermes-trademark-the-new-york-court-awards-damages/>.

18. Arjun Kharpal. Samsung bans use of A.I. like ChatGPT for employees after misuse of the chatbot. 2023. URL: <https://www.cnn.com/2023/05/02/samsung-bans-use-of-ai-like-chatgpt-for-staff-after-misuse-of-chatbot.html>.

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.34>

ЗАСТОСУВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В МЕХАНІЗМІ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Жукевич І.В.,*кандидат юридичних наук,**доцент кафедри права та публічного управління,**Заклад вищої освіти «Університет Короля Данила»,**ORCID: 0000-0001-7332-1014*

Жукевич І.В. Застосування штучного інтелекту в механізмі судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України.

Статтю присвячено питанню застосування штучного інтелекту в механізмі судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України. Розвиток сучасного суспільства характеризується активним використанням новітніх технологій у всіх сферах життєдіяльності. Не залишається осторонь від загальносвітових тенденцій і система правосуддя. Широке використання технологій ШІ призвело до дискусій щодо впровадження та використання в судових процедурах в Україні. Особливої актуальної набуває питання інтеграції у судову систему України штучного інтелекту в умовах воєнного стану. Зокрема, у сферу судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України. Штучний інтелект – хороший інструмент для допомоги суддям. Він може легко знаходити та обробляти інформацію швидше, ніж людський інтелект. Штучний інтелект не може замінити суддів в механізмі судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України. Адже з точки зору алгоритмів законодавства та правозастосування можуть бути неідеальними. Однак у разі його правильного застосування він може неабияк оптимізувати роботу судді та суду шляхом залучення. За умови дотримання європейських стандартів, застосування штучного інтелекту в механізмі судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України буде значним кроком уперед на шляху до удосконалення інституту судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України. Штучний інтелект повинен контролюватися користувачем, оскільки з точки зору справедливості згенеровані рішення можуть бути порушувати фундаментальні права людини. Суддя, який розглядає справу щодо оскарження дій чи бездіяльності державних чи приватних виконавців у частині забезпечення виконання судових рішень, винесених судами у

цивільних справах, завжди повинен мати можливість переглядати рішення винесені штучним інтелектом та дані які для цього використовувалися.

Ключові слова: штучний інтелект, судовий контроль, виконання судових рішень, виконавче провадження, цивільне судочинство.

Zhukevych I.V. The use of artificial intelligence in the mechanism of judicial control over the execution of decisions in the civil justice system of Ukraine.

The article is devoted to the issue of the use of artificial intelligence in the mechanism of judicial control over the execution of decisions in the civil judiciary of Ukraine. The development of modern society is characterized by the active use of the latest technologies in all spheres of life. The justice system does not remain aloof from global trends. The widespread use of AI technologies has led to discussions about implementation and use in court procedures in Ukraine. The issue of integration of artificial intelligence into the judicial system of Ukraine in the conditions of martial law is becoming especially urgent. In particular, in the field of judicial control over the execution of decisions in the civil justice system of Ukraine. Artificial intelligence is a good tool to help judges. It can easily find and process information faster than human intelligence. Artificial intelligence cannot replace judges in the mechanism of judicial control over the execution of decisions in the civil justice system of Ukraine. After all, from the point of view of algorithms, legislation and law enforcement can be imperfect. However, if properly applied, it can significantly optimize the work of the judge and the court through involvement. Subject to compliance with European standards, the use of artificial intelligence in the mechanism of judicial control over the execution of decisions in the civil judiciary of Ukraine will be a significant step forward on the way to improving the institution of judicial control over the implementation of decisions in the civil justice of Ukraine. Artificial intelligence must be

controlled by the user, because from the point of view of fairness, the generated decisions may violate fundamental human rights. A judge who hears a case regarding the appeal of the actions or inactions of public or private executors in terms of enforcement of widow's judgments issued by courts in civil cases should always be able to review the decisions made by artificial intelligence and the data used for this purpose.

Key words: artificial intelligence, judicial control, enforcement of court decisions, executive proceedings, civil proceedings.

Постановка проблеми. Сьогодні штучний інтелект (далі – ШІ) став глобальним трендом. Розвиток сучасного суспільства характеризується активним використанням новітніх технологій у всіх сферах життєдіяльності. Не залишається осторонь від загальносвітових тенденцій і система правосуддя. Широке використання технологій ШІ призвело до дискусій щодо впровадження та використання в судових процедурах в Україні. Особливої актуальної набуває питання інтеграції у судову систему України штучного інтелекту в умовах воєнного стану. Зокрема, у сферу судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України.

Аналіз досліджень і публікацій свідчить про те, що застосування штучного інтелекту в механізмі судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України дотепер не було предметом спеціальних наукових досліджень. Наявні доробки науковців здебільшого розглядають застосування штучного інтелекту у правосудді в загальному. Серед таких, зокрема: О. Балинська, О. Барабаш, Д. Белов, М. Белова та ін.

Мета статті – розглянути питання застосування штучного інтелекту в механізмі судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу. Право розгляду справ незалежним і безстороннім судом закріплене у статті 6 Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) [1]. У свою чергу, національне право деталізує вказану норму Конвенції у статті 127 Конституції України [2], де закріплено, що правосуддя здійснюють судді та судову владу покладено саме на них. Разом з тим, системний аналіз положень зазначених нормативно-правових актів дає підстави для висновку, що ні Конвенція, ні Конституція України прямої заборони використання у судочинстві, зокрема, й цивільному, не містить.

Водночас внаслідок розвитку та впровадження технологій штучного інтелекту у судові системи провідних країн світу виникла необхідність у виробленні єдиних принципів і правил їх вико-

ристання. Так, у грудні 2018 року Європейська комісія з питань ефективності правосуддя прийняла Етичну хартію про використання штучного інтелекту в судових системах та їх середовищі (далі – Хартія), що стало першим кроком Європейської комісії з питань ефективності правосуддя до сприяння відповідальному використанню штучного інтелекту в Європейській судовій системі відповідно до цінностей Ради Європи. Хартія визначає 5 фундаментальних принципів: 1) повага до основних прав передбачає, що впровадження ШІ не повинне порушувати гарантії права на доступ до справедливого суду; 2) недискримінація, який полягає в тому, що ШІ в судочинстві не може спиратися на такі дані як стать, національність та ін.; 3) якість та захищеність передбачає, що ШІ має використовувати лише перевірені джерела інформації; 4) прозорість, неупередженість та справедливість, які передбачають, що всі учасники правовідносин із використанням ШІ мають чітко розуміти алгоритм його роботи; 5) принцип «під контролем користувача», який передбачає, що суддя завжди повинен мати можливість переглядати рішення винесені ШІ та дані які для цього використовувалися [3]. Вказані принципи мають бути обов'язково враховані й у ході застосування штучного інтелекту в механізмі судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України. Адже спеціальне законодавство, як і стандарти, у цій сфері наразі відсутні.

При цьому, як слушно зауважується у наукових колах, найважливіше місце у застосуванні ШІ в судових процедурах займає принцип «користувачького контролю» (під контролем користувача) [4, с. 29]. Парадокс полягає в тому, що з точки зору математичних алгоритмів законодавство та правозастосування можуть бути неідеальними. Тому чинні закони незалежно від країни не відповідають ідеальному шляху розвитку технології ШІ [5]. Саме тому ШІ повинен контролюватися користувачем, оскільки з точки зору справедливості рішення, які генерує ШІ, можуть бути абсурдними або порушувати фундаментальні права людини (як зазначено, зокрема, в аналізі принципу недискримінації) [4, с. 29].

Разом з тим, за умови дотримання європейських стандартів, застосування штучного інтелекту в механізмі судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України буде значним кроком уперед на шляху до удосконалення інституту судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України. Адже, по-перше, ШІ може допомогти судам обробляти та аналізувати великі обсяги даних [6] такі як медичні записи, фінансові транзакції або телефонні розмови; по-друге,

системи ШІ можуть використовувати алгоритми машинного навчання для аналізу тексту та виявлення закономірностей у судових рішеннях, що дозволяє забезпечити швидкий доступ до релевантної інформації, а також проводити аналіз судової практики для прийняття обґрунтованих рішень; по-третє, ШІ може допомогти візуалізувати складні дані та докази, що дозволяє суддям краще розуміти та аналізувати інформацію. Наприклад, за допомогою алгоритмів машинного навчання, можна створювати графіки, діаграми та графи, що відображають зв'язки між різними доказами або структуру подій. Більше того, ШІ може використовуватися для автоматичного розпізнавання образів, наприклад, відеозаписів або фотографій. Це може бути корисним у випадках, коли докази включають велику кількість відеоматеріалів, які потребують аналізу та ідентифікації об'єктів або осіб. Також, ШІ може бути використаний для моніторингу соціальних медіа з метою збору доказів або виявлення показників порушень. Алгоритми аналізу тексту можуть аналізувати повідомлення, коментарі та інші публікації з метою виявлення свідчень, інформації про дійсності подій або інших фактів, що мають юридичне значення [7, с. 317-318]; по-четверте, ШІ може бути корисним для вирішення головної проблеми судових секторів 21-го століття – перевантаження судів, для вирішення якої уряди впроваджують альтернативні методи вирішення спорів, але проблеми все ще залишаються. Штучний інтелект – хороший інструмент для допомоги суддям. Він може легко знаходити та обробляти інформацію швидше, ніж людський інтелект. Це також може бути корисним як прогноз для сторін, які мають намір судитися, але не мають твердих позицій [8].

Разом з тим, судові процеси вимагають як логічного мислення, так і морального судження і рішення. Судам часто доводиться розглядати складні етичні та правові питання, які потребують людського досвіду та знань. І тут в ШІ, який не має людського життєвого досвіду, можуть виникнути проблеми з прийняттям рішень. До того ж, системи на основі ШІ не безпомилкові. Вони виникають через недосконалість алгоритмів та даних, на яких заснована система. Крім того, ШІ зазвичай спирається на історичні дані, а це означає, що він може виявляти лише ті фактори, які були враховані раніше. Зрештою, рішення, прийняті ШІ, можуть обмежуватися висновками, до яких можна дійти на основі наявних даних, а не враховувати потенційні фактори, на які раніше не зважали. Зрештою, заміна судів ШІ мало ймовірна через безліч складних факторів, які необхідно враховувати в ході судового процесу [6].

Слід відзначити, що у багатьох країнах потенційно застосовні системи в електронному судочинстві включають системи штучного інте-

лекту, які допомагають судді в ухваленні остаточних рішень («супутник судді»), і системи штучного інтелекту, які замінюють суддю в ухваленні остаточних рішень («цифровий суддя»). Ці системи в Україні ще не створені, тому переваги та можливі ризики, пов'язані з їх використанням, доцільно визначати на основі аналізу зарубіжного досвіду використання систем штучного інтелекту в юстиції та рівня розвитку сучасних технологій, що впливають на досягнення головної мети правосуддя – ефективного захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, організацій і держави [9, с. 63].

Висновки. Безперечно штучний інтелект не може замінити суддів в механізмі судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України. Однак у разі його правильного застосування він може неабияк оптимізувати роботу судді та суду шляхом залучення. Адже застосування штучного інтелекту в механізмі судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України сприятиме пришвидшення судового розгляду таких справ, полегшенню їх ведення справ, мінімізації помилок та, як наслідок, підвищенню рівня судової практики. Це, у свою чергу, сприятиме кращому захисту прав і свобод людини. В умовах війни для України, що призводить до зменшення кількості функціонуючих судів, важливо впроваджувати найкращі світові практики електронного правосуддя та технологій штучного інтелекту, які здатні зменшити навантаження на судову систему.

Насамкінець, слід зазначити, що питання застосування штучного інтелекту в механізмі судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України потребує подальших наукових досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
2. Конституція України : закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. CEPEJ European Ethical Charter on the use of artificial intelligence (AI) in judicial systems and their environment. URL: <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-european-ethical-charter-on-the-use-of-artificial-intelligence-ai-in-judicial-systems-and-their-environment>.
4. Chernykh O. Problems of legal regulation of the use of artificial intelligence technologies in court procedures within the framework of the ukraine-eu action plan. Artificial Intelligence. 2023. № 28(2). P. 27–31.

5. Moor J.H. The Status and Future of the Turing Test. *Minds and Machines*. 2001. № 11. P. 77–93.
6. Андрощук Г. Штучний інтелект у системі правосуддя: інтерв'ю з ChatGTP. Юридична газета. 16 червня 2023. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/shtuchniy-intelekt-u-sistemi-pravosuddya-intervyu-z-chatgtp.html>.
7. Бєлов Д.М., Бєлова М.В. Штучний інтелект в судочинстві та судових рішеннях, потенціал та ризики. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. 2023. С. 315–320.
8. Kharitonashvili N. Expediency and scope of using AI in civil justice. *European Journal of Economics. Law and Politics*. 2023. № 1. P. 1–7.
9. Balynska O., Barabash O., Zabzaliuk D., Shehavgtsov R., Stetsyuk N. Introduction of Artificial Intelligence in the Justice System: International experience. *Law, State and Telecommunications Review*. 2023. № 15(1). P. 58–69.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.35>

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ІНВЕСТИТОРІВ В ЄСПЛ

Іванець М.,

*аспірант кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Іванець М. Щодо питання про захист прав інвесторів в ЄСПЛ.

Захист прав інвесторів в сучасному європейському правовому просторі викликає значний інтерес серед вчених, практиків та громадськості. Європейська конвенція про права людини (ЄКПЛ) та діяльність Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) встановлюють важливі стандарти щодо захисту особистих, політичних, соціальних та економічних прав громадян, у тому числі прав інвесторів.

Цілісність та ефективність правового захисту інвесторів стає ключовим елементом для забезпечення правової стабільності та розвитку економічних відносин у Європейському Союзі та країнах, що прагнуть до набуття членства в ньому. Підвищення рівня захисту прав інвесторів сприяє розвитку бізнесу, привабленню іноземних інвестицій, а також підвищенню довіри до правової системи.

У цьому контексті наукове дослідження присвячене аналізу сучасного стану та перспективам захисту прав інвесторів в рамках ЄСПЛ. Проведення аналізу практики суду, визначення проблем та викликів, а також пошук шляхів вдосконалення правового захисту інвесторів є актуальним завданням, спрямованим на забезпечення дальшого розвитку європейського правового простору та забезпечення високого рівня захисту прав людини в контексті економічних відносин.

З врахуванням значення інвестицій для економічного розвитку та забезпечення правової стабільності, дослідження спрямоване на ретельне розглядання основних положень Європейської конвенції про права людини стосовно прав інвесторів та аналізу практики суду в цьому питанні. Робота визначає ключові виклики та недоліки у захисті прав інвесторів в контексті ЄСПЛ, а також пропонує можливі шляхи вдосконалення правового захисту з метою забезпечення високого рівня захисту прав людини в економічних відносинах. Ця аналітична робота має значення для вчених, практиків та законодавців, що цікавляться забезпеченням правового захисту інвесторів у межах Європейського Суду з прав людини.

Ключові слова: ЄСПЛ, механізм захисту, права інвесторів, недоліки та виклики, рекомендації.

Ivanec M. Regarding the issue of protection of investors' rights in the ECHR.

The protection of investors' rights in the modern European legal space is of great interest among scientists, practitioners, and the public. The European Convention on Human Rights (ECHR) and the activities of the European Court of Human Rights establish important standards for the protection of personal, political, social, and economic rights of citizens, including the rights of investors.

The integrity and effectiveness of legal protection of investors becomes a key element for ensuring legal stability and development of economic relations in the European Union and countries seeking to become members of it. Increasing the level of protection of investors' rights contributes to business development, attracting foreign investments, as well as increasing confidence in the legal system.

In this context, the scientific study is devoted to the analysis of the current state and prospects for the protection of investors' rights within the framework of the ECHR. Conducting an analysis of court practice, identifying problems and challenges, as well as finding ways to improve the legal protection of investors is an urgent task aimed at ensuring the further development of the European legal space and ensuring a high level of human rights protection in the context of economic relations.

Taking into account the importance of investments for economic development and ensuring legal stability, the study is aimed at a thorough examination of the main provisions of the European Convention on Human Rights regarding the rights of investors and an analysis of court practice in this matter. The work identifies key challenges and shortcomings in the protection of investors' rights in the context of the ECHR and also suggests possible ways to improve legal protection to ensure a high level of protection of human rights in economic relations. This analytical

work has implications for scholars, practitioners, and legislators interested in ensuring the legal protection of investors within the European Court of Human Rights.

Key words: ECHR, protection mechanism, investors' rights, shortcomings and challenges, recommendations.

Постановка проблеми. У світлі постійного зростання обсягів міжнародних інвестицій та переходу до глобального економічного порядку, захист прав інвесторів набуває все більшої важливості для забезпечення стабільності, прозорості та ефективності фінансових ринків. У цьому контексті, Європейський Суд з прав людини, як ключовий орган в сфері правового захисту громадян та їхніх інтересів, має вирішальне значення для забезпечення правової стабільності та захисту прав інвесторів у Європейському Союзі та інших державах-членах Ради Європи.

Проте, не зважаючи на наявність ряду правових інструментів, які гарантують захист прав інвесторів, іноді спостерігаються випадки порушень чи недоліків у механізмах їхнього захисту перед ЄСПЛ. Ці проблеми можуть включати недостатню чіткість або конфліктність правових норм, непослідовність судової практики, або недостатню ефективність процесу захисту прав інвесторів у судовому порядку.

Таким чином, вирішення проблеми передбачає глибоке обґрунтування та аналіз існуючих прогалин та протиріч у механізмах захисту прав інвесторів перед ЄСПЛ, а також ідентифікацію можливих шляхів вирішення цих проблем з метою забезпечення більш ефективного та справедливого захисту інтересів інвесторів у контексті сучасного економічного середовища.

Стан опрацювання теми можна оцінити як занижений для зазначеної теми. Науковці віддають перевагу дослідженню захисту прав інвесторів через Міжнародний інвестиційний арбітраж або Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів.

Мета полягає у систематичному аналізі та оцінці сучасного стану захисту прав інвесторів в Європейському Суді з прав людини з метою визначення проблемних аспектів, виявлення недоліків та визначення шляхів вдосконалення цього механізму захисту.

Виклад основного матеріалу. Права інвесторів в контексті Європейської конвенції про права людини відображають важливий аспект захисту особистих та майнових інтересів в рамках європейського правового простору. Зазначена Конвенція встановлює основні принципи та стандарти, які мають захищати права та свободи кожної особи, включаючи інвесторів, які здійснюють свою діяльність на території держав-членів Ради Європи.

Правовий статус інвесторів в контексті ЄКПЛ базується на загальному визнанні їхньої правосуб'єктності та гарантій захисту їхніх особистих та майнових інтересів перед державними органами та іншими суб'єктами права.

У контексті прав інвесторів, Європейська конвенція про права людини встановлює ряд основних положень, які мають значення для їх захисту та забезпечення правової стабільності в рамках європейського правового простору. Основні положення ЄКПЛ, що стосуються прав інвесторів, можуть бути узагальнено наступним чином:

1. Право на справедливий суд (стаття 6). Ця стаття гарантує право на справедливий та публічний судовий процес у розгляді цивільних справ та кримінальних обвинувачень. Інвестори можуть користуватися цим правом для захисту своїх інтересів у випадках, коли порушується їхнє право на власність або інші майнові права.

2. Захист права власності (стаття 1 Протоколу № 1). Ця стаття гарантує захист прав на власність та забороняє довільне позбавлення майна. Інвестори можуть посылатися на цю статтю у випадках, коли їхні інвестиції підлягають неправомірному втручанням чи конфіскації.

3. Право на ефективний засіб правового захисту (стаття 13). Ця стаття забезпечує право на ефективний засіб правового захисту перед національними органами та судами у випадках порушення прав, визнаних ЄКПЛ. Інвестори можуть звертатися до національних судів для захисту своїх прав у випадках, коли їхні права порушені.

4. Заборона дискримінації (стаття 14). Ця стаття забороняє будь-яку дискримінацію у здійсненні прав та свобод, гарантованих Конвенцією. Інвестори можуть посылатися на цю статтю у випадках, коли їхні права порушені через дискримінацію за будь-якою ознакою [3].

Ці основні положення ЄКПЛ встановлюють рамки захисту прав інвесторів в Європейському Союзі та інших державах-учасниках, що мають значення для забезпечення їхніх правових інтересів та стабільності економічних відносин.

ЄКПЛ також встановлює обов'язки держав-учасниць забезпечити ефективний механізм захисту прав інвесторів, включаючи можливість звернення до національних судів та, у разі необхідності, до Європейського суду з прав людини. Це створює систему гарантій, що забезпечують інвесторам доступ до справедливого та ефективного правосуддя у випадках порушення їхніх прав.

Важливо відзначити, що стаття 1 Першого Протоколу до Конвенції [5] базується також на справі «Спорронг і Лоннрот проти Швеції» [6]. За рішенням у справі були встановлені основні принципи застосування статті 1 Першого Прото-

колу щодо захисту права власності. Суд довів, що положення статті 1 передбачають такі правила захисту права власності: загальний принцип неперешкодженого користування майном, умови позбавлення власності та визнання права держав на контроль над володінням власністю у відповідності до загальних інтересів та можливість прийняття законів для цього.

У рамках ЄСПЛ існують ретельно визначені механізми для подання скарг та їх оброблення, які гарантують доступність та ефективність правосуддя.

Індивідуальні скарги можуть бути подані безпосередньо до ЄСПЛ фізичними особами, групами осіб або організаціями, які вважають, що їхні права захищені Конвенцією про права людини та її протоколами. Скарги також можуть бути подані через уповноважених представників. Після отримання скарги, ЄСПЛ проводить попередню перевірку на предмет дотримання процедурних вимог та достатньої підстави для розгляду справи. Якщо скарга відповідає вимогам, вона направляється до компетентного відділу для подальшого розгляду. Підготовка справи до розгляду включає проведення додаткових досліджень, збирання доказів та документації, а також обмін інформацією між сторонами судового процесу. справи розглядаються під час публічних слухань, де сторони представляють свої аргументи та докази перед суддями ЄСПЛ. Після розгляду всіх аспектів справи та вислуховування думок сторін, ЄСПЛ ухвалює рішення, яке може включати визнання порушення прав людини та призначення компенсації або інших заходів відшкодування [2].

Цікава практика ЄСПЛ щодо захисту інвестицій на окупованих територіях. Справа «Everest Estate та інші проти Російської Федерації» [1] порушувала питання щодо незаконної експропріації майна 18 українських компаній та однієї фізичної особи в окупованому Криму після анексії півострова Російською Федерацією у 2014 році. Зазначені суб'єкти втратили контроль над своїм майном, розташованим на території Криму, та звернулися до Постійного третейського суду в Гаазі із позовом проти Росії, заявляючи, що дії останньої становлять порушення українсько-російського договору про захист інвестицій. Відповідно до рішення Постійного третейського суду від 2 травня 2018 року, Росія була визнана винною у незаконній експропріації майна позивачів та зобов'язана виплатити компенсацію у розмірі 159 мільйонів доларів США. Це рішення стало першим випадком, коли міжнародний арбітражний суд визнав відповідальність Росії за експропріацію майна в Криму, і відзначено великий вплив даного рішення на українсько-російські відносини. Важливими моментами в даному контексті є визнання незаконності експро-

пріації майна українських компаній та фізичної особи в Криму міжнародним арбітражним судом та зобов'язання Росії виплатити компенсацію за завдані збитки.

Взагалі, іноземні інвестори надають перевагу ISDS ніж ЄСПЛ, при вирішенні спорів між інвесторами та державами. Принципи функціонування цього інвестиційного арбітражу закріплені у Вашингтонській конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 1965 року [4] та інших міжнародних договорах. Ці спори можуть бути передані на розгляд Міжнародним центром з вирішення інвестиційних спорів (ICSID) або арбітражем *ad hoc*, створеним згідно з Арбітражним регламентом Комісії ООН з міжнародного торговельного права (ЮНСІТРАЛ).

У практиці захисту прав інвесторів в рамках Європейського Суду з прав людини виявлено деякі недоліки, які можуть обмежувати ефективність та доступність цього механізму правосуддя. Одним з них є значна тривалість судових процедур перед ЄСПЛ, що виникає через велику кількість справ та обмежені ресурси суду, що ускладнює доступ до справедливого судового захисту.

Деякі країни можуть неадекватно виконувати рішення ЄСПЛ або навіть ігнорувати їх, що ускладнює надання відшкодування інвесторам у разі визнання порушень їхніх прав. Неоднорідність рішень також може виникати через склад суддівських колегій, що відображається на юридичній стабільності та прогнозованості рішень.

Крім того, нерідко компенсації, які призначає ЄСПЛ, можуть бути недостатніми для відшкодування завданих збитків інвесторам, особливо у разі значних фінансових втрат. У деяких випадках ЄСПЛ може приділяти перевагу соціальним інтересам держави перед економічними інтересами інвесторів, що може обмежувати правовий захист останніх.

Ці недоліки вказують на необхідність постійного вдосконалення системи захисту прав інвесторів в рамках ЄСПЛ з метою забезпечення більшої ефективності, доступності та відповідності міжнародним стандартам правосуддя.

У зв'язку з постійним розвитком юридичної та соціальної сфер, виникають нові перспективи щодо захисту прав інвесторів в рамках ЄСПЛ. Для забезпечення ефективного та сучасного захисту цих прав, пропонуються наступні рекомендації:

1. Важливо розширити доступність та доступність інформації щодо прав інвесторів та процедур захисту, зокрема шляхом створення освітніх програм та інформаційних ресурсів для інвесторів.

2. Для забезпечення ефективності рішень ЄСПЛ, необхідно зміцнити механізми виконання

рішень, включаючи впровадження ефективних механізмів моніторингу та контролю з боку держав-членів.

3. Для запобігання порушенням прав інвесторів, важливо здійснювати систематичний моніторинг ситуації з правами людини, розробляти та впроваджувати ефективні заходи з попередження та виявлення порушень.

4. Необхідно забезпечити адекватність та компетентність інституцій, що здійснюють моніторинг, захист та розгляд справ, пов'язаних із захистом прав інвесторів, для забезпечення ефективності та надійності цих процесів.

5. На міжнародному рівні важливо сприяти співробітництву між державами-членами ЄСПЛ у питаннях захисту прав інвесторів, обміну найкращими практиками та розробці спільних стратегій.

Загальна мета цих рекомендацій полягає в створенні сприятливого та ефективного середовища для захисту прав інвесторів в рамках ЄСПЛ, що сприятиме розвитку правової стабільності та підвищенню довіри до правової системи.

Висновки. У контексті захисту прав інвесторів в Європейському Суді з прав людини виявлено декілька ключових висновків. Попри існуючі недоліки, зокрема значну тривалість судових процедур, обмежену відповідальність держав та неоднорідність рішень, механізми подання скарг та їх оброблення в ЄСПЛ забезпечують доступність та ефективність правосуддя. Важливою перспективою є постійне вдосконалення системи захисту прав інвесторів, що сприятиме більшій ефективності, доступності та відповідності міжнародним стандартам правосуддя. ЄСПЛ, як механізм захисту прав інвесторів, наразі є застарілим. В час існування арбітражів, які значно спрощують процес для інвесторів, ЄСПЛ зі своєю складнішою та довшою процедурою для них

є не актуальним. Але це не означає того, що Європейський суд з прав людини не використовується інвесторами взагалі. Скоріше він буде використовуватися для захисту основних прав людини чи права власності, ніж інвестиційні спори. Такі висновки свідчать про необхідність систематичного аналізу та удосконалення правових механізмів для забезпечення ефективного захисту прав інвесторів у сфері європейського правосуддя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Everest Estate LLC, Edelveis-2000 PE, Fortuna CJSC and others v. The Russian Federation, PCA Case No. 2015-36. Jus Mundi. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/uk-everest-estate-llc-edelveis-2000-pe-fortuna-cjsc-and-others-v-the-russian-federation-postanova-verkhovnogo-sudu-ukrayini-friday-25th-january-2019>.
2. Rules of Court from 22 January 2024. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Rules_Court_ENG.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
4. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18.05.1965. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060#Text.
5. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text.
6. Справа «Спорронг і Лоннрот проти Швеції» (Case of Sporrang and Lonnroth v. Sweden): Рішення від 23.09.1982. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_098#Text.

УДК 347.91

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.36>

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ СТЯГНЕННЯ В ДОХІД ДЕРЖАВИ

Ковальчук О.А.,

аспірант кафедри правосуддя

та філософії юридичного факультету,

Сумський національний аграрний університет

Ковальчук О.А. Юридична природа інституту визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави.

В статті досліджується проблематика визначення юридичної природи інституту визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. Звертається увага на тому, що основною причиною введення вказаного процесуального інституту у правову систему нашої держави є розробка і створення ефективної системи запобігання корупційним і пов'язаним із ними правопорушенням особами, які уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. При цьому, досліджувану процесуальну категорію можна умовно віднести до складової загальнодержавного механізму боротьби з корупцією.

Автор розкриває хронологію становлення інституту цивільної конфіскації незаконних активів, досліджуючи зміст диспозиції статей 233-233² ЦПК України, які діяли в період з 4 березня 2015 року по 15 грудня 2017 року і статей 290-292 ЦПК України, які були чинними в період 15.12.2017 року по 28.11.2019 року. В цій частині звертається увага на тому, що обидві вказані процесуальні моделі цивільної конфіскації передбачали можливість визнання активів необґрунтованими і їх стягнення на користь держави лише при наявності вироку суду який вступив в законну силу. При цьому, аналізуються причини недосконалості впровадженого законодавцем інституту, серед яких нечіткість сформульованих процесуальних норм, їх колізійний характер, залежність позовного провадження у цивільній справі від результатів розгляду кримінальної справи, що в практичній площині здійснюється протягом необґрунтовано тривалого часу.

Автором зроблено висновки про те, що інститут визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави не може вважатись механізмом цивільної або кримінальної санкції як і певним видом покарання майнового характеру, оскільки не містить притаманних їм характеризуючих ознак. Натомість, досліджувана процесуальна категорія є адміністратив-

но-правовим засобом забезпечення дотримання спеціальними суб'єктами вимог законодавства про запобігання корупції, який одночасно наділена ознаками цивільної відповідальності.

Ключові слова: цивільний процес, цивільне судочинство, корупційне правопорушення, цивільна конфіскація, позовне провадження, відповідальність, санкції, покарання, диспозиція, справа.

Kovalchuk O.A. The Legal Nature of the Institute for Recognition Assets Unfounded and Recover them into State Revenue.

The article examines the problem of determining the legal nature of the institution of recognition of unfounded assets and their collection into state income. Attention is drawn to the fact that the main reason for the introduction of the specified procedural institution into the legal system of our country is the development and creation of an effective system for preventing corruption and related offenses by persons authorized to perform the functions of the state or local self-government. At the same time, the studied procedural category can be conditionally attributed to the component of the national mechanism of fighting corruption.

The author reveals the chronology of the establishment of the institution of civil confiscation of illegal assets, examining the content of the disposition of articles 233-233² of the Civil Code of Ukraine, which were in effect in the period from March 4, 2015 to December 15, 2017, and articles 290-292 of the Civil Code of Ukraine, which were in force on 15.12.2017 year to 28.11.2019. In this part, attention is drawn to the fact that both of the indicated procedural models of civil confiscation provided for the possibility of recognizing assets as unfounded and their collection in favor of the state only in the presence of a court verdict that entered into legal force. At the same time, the reasons for the imperfection of the institution introduced by the legislator are analyzed, including the vagueness of the formulated procedural norms, their conflicting nature, the dependence of the civil lawsuit on the results of the criminal case, which in practice is carried out for an unreasonably long time.

The author concluded that the institution of recognition of assets as unfounded and their collection into state revenue cannot be considered a mechanism of civil or criminal sanction, as well as a certain type of property punishment, since it does not contain its characteristic features. Instead, the investigated procedural category is an administrative and legal means of ensuring compliance by special subjects with the requirements of the legislation on the prevention of corruption, which is simultaneously endowed with signs of civil liability.

Key words: civil process, civil proceedings, corruption offense, civil confiscation, legal proceedings, liability, sanctions, punishment, disposition, case.

Постановка проблеми. Інтерес до збагачення за рахунок інших осіб в тій чи іншій системі державного чи суспільного управління, завжди має місце там, де чиновники, депутати, судді, прокурори, поліцейські тощо замість обов'язку приймати свої рішення лише в інтересах державної служби чи місцевого самоврядування, які вони за своєю посадою зобов'язані захищати, здійснюють дії чи бездіяльність всупереч інтересам своєї служби чи посади. Діючи в інтересах інших осіб, надаючи їм певних преференцій у справах чи питаннях кримінального, цивільного чи адміністративного-господарського спрямування, суб'єкт, що уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самоврядування отримує за це незаконні послуги, роботи чи фінансову вигоду, які за всіх інших рівних умов не мав би права та можливостей їх набуті. Така ситуація з одного боку приводить до швидкого суспільного розшарування через збагачення чиновників, а з іншого – ослаблює економічний, правовий, фінансовий потенціал держави за рахунок переважання особистих інтересів службової чи посадової особи над суспільними інтересами та нехтування нею своїми службовими обов'язками.

Суспільство ще на початку своєї трансформації у державу швидко зрозуміло, що за всіма державними чиновниками потрібен постійний контроль, а у разі порушення такими особами своїх службових обов'язків в інтересах інших суб'єктів та всупереч інтересам служби – притягнення їх до різного роду юридичної відповідальності. Сучасне законодавство за вчинення корупційного діяння передбачає окрім кримінальної та дисциплінарної також і цивільно-правову відповідальність, реалізація якої можлива у рамках інституту позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, який реалізовано в цивільному судочинстві. Разом з тим, юридична природа даного процесуального інституту не

знайшла свого розширеного дослідження у вітчизняній науці цивільного процесуального права, що свідчить про нагальну потребу у її вивченні та збагачення наукової доктрини вказаного процесуального механізму цивільної конфіскації активів, набутих внаслідок корупційних та пов'язаних із ними правопорушень.

Мета даного дослідження полягає у комплексному дослідженні юридичної природи інституту визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, з подальшою розробкою нових доктринальних положень вказаного процесуального інституту.

Стан опрацювання проблематики. Окремі аспекти інституту визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави досліджувались Вороніжським Я.В. (2023), Петровським А.В. (2023), Кройтором В.А. (2023), Біцюк А.В. (2021), Хутор Т.М. (2021), Давидюком А.М. (2020), Орловською Н. (2020), Воробйовим Є. (2020), Осадько А.С. (2020), Мамницьким В.Ю. (2019), Антонюк О.І. (2018), Навальневою Н.М. (2018), однак розкриттю юридичної природи даного правового явища увага науковцями приділялась у незначній мірі. Водночас, зважаючи на те, що за короткий період часу (з 2015 по 2019 роки) досліджуваний інститут пройшов декілька законодавчих трансформацій, ця обставина є свідченням суперечливого і неоднозначного розуміння його правової сутності, що викликає потребу у проведенні ґрунтовної наукової роботи у вищезазначеному напрямку.

Виклад основного матеріалу. Держава намагалася ще з ранніх етапів свого становлення своєї незалежності охопити максимум суб'єктів, які через несення ними як державної служби, так і служби в органах місцевого самоврядування, а також заняття посад у сфері надання послуг державного управління чи надання адміністративних послуг мали важелі до незаконного збагачення фінансовими ресурсами, земельними ділянками, нерухомим майном тощо. Однак, до законодавчого провадження інституту цивільної конфіскації необґрунтованих активів вітчизняний законодавець прийшов лише у 2019 році з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» від 31.10.2019 р. № 263-IX, положення якого набрали чинності 28.11.2019 року [1].

До прикладу, у Болгарії цивільна конфіскація незаконних активів була введена у 2005 році разом із набуттям чинності Закону «Про конфіскацію активів, отриманих злочинним шляхом, на користь держави» (2005 Confiscation of Criminal Assets Act, FCAA). На відміну від кон-

фіскації як виду покарання за злочин та конфіскації як заходу примусу, який призначається разом із покаранням у рамках кримінального провадження, даний Закон передбачав замороження та конфіскацію активів цивільним судом. Італійська правова система отримала такий інститут у 2013 році із прийняттям Закону про стабільність (2013 Stability Law), а в Румунії подією, з якою можливо асоціювати запровадження цивільної конфіскації активів, набутих корупційним шляхом, є прийняття у 2007 році Закону № 144/2007 про заснування, організацію та функціонування Національного агентства доброчесності (the National Integrity Agency) [2, с. 13–28].

Слід зауважити, що пошуки оптимальної форми цивільної конфіскації були вжиті вітчизняним законодавцем ще до 2019 року, а відправною точкою їх початку можна назвати прийняття 12.02.2015 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» № 198-VIII [3]. Даний Закон вперше доповнив Цивільний процесуальний кодекс України главою 9 з назвою «Особливості позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування». По суті, в цивільний процес, було впроваджено інститут визнання необґрунтованими активів та їх витребування у зв'язку із засудженням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Однак, обов'язковою умовою до застосування такого механізму був факт набрання законної сили вироком суду та притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення корупційного злочину або легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

В подальшому, у результаті судової реформи 2017 року Законом № 263-IX інститут визнання необґрунтованими активів та їх витребування було викладено у главі 12 оновленого ЦПК України [4]. Змістовно, норми попередньої глави 9 та нової глави 12 ЦПК України зазнали змін лише в частині переліку суб'єктів – потенційних відповідачів за таким позовом. Зокрема, в новій редакції було вилучено норму п. 2 ч. 2 ст. 233-1 ЦПК України, за якою позов про визнання необґрунтованими активів та їх витребування міг бути пред'явлений до особи, пов'язаної з особою, зазначеною у пункті 1 цієї частини, – юридичної особи, яка є власником (користувачем) майна, стосовно якого існують докази того, що воно отримано або що ним користується чи розпоряджається (розпоряджалася) особа, зазначена у пункті 1 цієї частини. Таке уточнення було цілком логічним зважа-

ючи на суть механізму стягнення незаконних активів. По-перше, інститут визнання необґрунтованими активів та їх витребування в редакції Законів 2015 та 2017 років об'єднувала єдина спільна риса: можливість цивільної конфіскації набутих незаконним шляхом активів перебувала у прямому причинно-наслідковому зв'язку із фактом встановлення вини особи у вчиненні корупційного злочину. Тобто, стягнення активу було дозволене включно на підставі доведення факту кримінального, але не адміністративного корупційного правопорушення, що само по собі обмежувало коло випадків застосування вказаного процесуального інституту. В той же час, кримінальне право базується на принципі персональної або особистої відповідальності, яка передбачає наявність у винної особи усіх елементів складу злочину, зокрема і вини, яка відображає психічне ставлення особи до вчинюваної нею дії чи бездіяльності (ст. 23 КК України), чого у юридичної особи бути не може. Разом з тим, як вказано вище, визначальним для застосування норм 233-1–233-1 ЦПК України було саме доведення вини особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за вчинення корупційного злочину, який взагалі міг і не мати жодного відношення до майна юридичної особи. Крім того, диспозиція п. 2 ч. 2 ст. 233-1 ЦПК України (в редакції Закону № 198-VIII) була сформульована неточно та суперечливо, оскільки було незрозуміло, який зміст законодавець вкладав у поняття користування та розпорядження щодо майна юридичної особи і в чому конкретно мали виражатись такі дії з боку посадової чи службової особи держави або органу місцевого самоврядування.

По-друге, норма п. 2 ч. 2 ст. 233-1 ЦПК України (в редакції Закону № 198-VIII) не була узгоджена із положенням Розділу XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» КК України. Зокрема, стаття 96-8 КК України передбачала положення, з яким, конфіскація майна (як один із видів заходів кримінально-правового характеру, що можуть бути застосовані до юридичних осіб) полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави майна юридичної особи і застосовується судом у разі ліквідації юридичної особи згідно з цим Кодексом [5]. Тобто, за кримінальним законодавством цивільна конфіскація активів юридичної особи, набутих у результаті певного кримінального правопорушення, була можливою лише у разі її ліквідації. Однак, у ЦК України в редакції Закону № 198-VIII стягнення необґрунтованих активів нерозривно пов'язувалось із фактом кримінального правопорушення, але не містило жодних посилань щодо ліквідації юридичної особи. Тобто, по суті, за одне і те ж корупційне правопорушення запроваджувалась

подвійна майнова відповідальність юридичної особи у виді конфіскації її активів, яка допускалась як вироком суду, так і шляхом пред'явлення цивільного позову, однак у першому випадку невід'ємною умовою цього було припинення свого існування юридичною особою, а в другому така умова не була визнана законом як обов'язкова. В цій частині слід навести позицію М. Хавронюка, який зазначає, що у правовій системі не можуть існувати різні підстави для юридичної відповідальності за одне і те саме діяння, як і у межах одного спору не можуть одночасно існувати презумпції невинуватості і вини [6].

На практиці ж інститут визнання необґрунтованими активів та їх витребування на користь держави показав свою незначну ефективність також і через значну тривалість розслідування кримінальних проваджень як на досудовому слідстві, так і в суді.

Так, за узагальненими статистичними даними Державної судової адміністрації, у 2017 році на початок звітного періоду залишок нерозглянутих кримінальних справ за ст. 368 КК України (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою) становив 910 справ, тоді як надійшло нових – 829. Постановленням вироку у 2017 році завершилися лише 323 справи [7]. У 2018 році ситуація з оперативністю розгляду даної категорії справ не покращилась і вирoki було постановлено лише у 323 провадженнях, як і в минулому році, при надходженні 787 нових справ, а 1639 справ перейшли у категорію нерозглянутих у звітному періоді [8]. У наступному році ситуація із розглядом даної категорії справ виглядала наступним чином: за 2019 рік надійшло 708 нових проваджень, а було розглянуто з постановленням вироку лише 258, при цьому 1873 перейшли у категорію нерозглянутих [9].

Тобто наведена вище статистика дає можливість зробити висновок про те, що доволі значна частина кримінальних проваджень щодо вчинення корупційних правопорушень не отримала свого логічного завершення протягом трьох років, а відповідно впроваджений главою 12 ЦПК України інститут витребування незаконних активів у порядку позовного провадження залишався малоефективним. До прикладу, за даними тієї ж Державної судової адміністрації, у 2018 році кількість позовних заяв, що перебували на розгляді у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування становила лише 26 одиниць (25 з яких надійшли до суду у цьому ж році, а одна – у 2017 р.), з яких ухваленням рішення про задоволення позовних вимог завершилися 3 справи [10]. В 2019 році нових позовних заяв із аналогічним предметом позову надійшло лише 19, а кількість рішень про задоволення вимог склала 10 одиниць [11].

Таким чином, інститут витребування необґрунтованих активів від особи, притягнутої до кримінальної відповідальності за корупційний злочин, показав свою практичну неефективність, у першу чергу, через надмірну тривалість розгляду кримінальних справ у судах загальної юрисдикції, що перешкоджало зверненню до суду із відповідним позовом. Крім того, конструкція диспозиції статей 233-1–233-3 в редакції Закону № 198-VIII від 12.02.2015 р. та статей 290–290 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 р. була недопрацьована законодавцем та мала колізійні положення.

Зокрема, за п. 1 ч. 3 ст. 233-1 ЦПК України, термін «активи» обмежувався грошовими коштами, іншим майном, а також доходами від них, що в тогочасних реаліях розвитку фінансових засобів не охоплювало вичерпного переліку матеріальних благ, які мала змогу протиправно набути особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. В той час, як у вжиток вже давно і стабільно увійшли використання електронних гаманців та криптовалют, в процесуальному розумінні поняття активів відповідало традиційному розумінню майна, що однозначно не надавало розширених правових важелів впливу на корупціонерів.

Слід зауважити, що вже у 2018 році в правову систему нашої держави Законом України «Про валюту і валютні операції» від 21.06.2018 року № 2473-VIII було інтегроване поняття «електронні гроші», які могли бути номіновані у грошових одиницях іноземних держав та (або) банківських металах чи у гривні (підпункт «е» п. 5 та підпункт «в» п. 6 ч. 1 ст. 1) [12], але розробники процесуального законодавства положення даного нормативного акту не взяли до уваги. Більше того, 10.11.2014 року Національний банк України оприлюднив «Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/крипто валюти» Bitcoin», в якому наполягав на забороні використання крипто валюти як платіжного засобу і окремо наголосив на тому що: «під час використання «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin є фактор підвищеного ризику, пов'язаного із цією послугою, операцією або каналом постачання, зокрема анонімність операції (які можуть включати готівку), децентралізованість операції. Водночас міжнародне поширення таких платежів робить цю категорію послуг привабливою для протиправних дій, у тому числі відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом, або фінансування тероризму» [13]. Однак, законодавець і в цьому випадку тривалий час не враховував вказаних застережень.

Як наслідок, концепція цивільної конфіскації необґрунтованих активів зразка 2015–

2017 років була визнана хибною та потребувала свого переосмислення, що в подальшому було втілено у вже згаданому вище Законі № 263-IX. В редакції даного Закону на перший погляд «цивільна конфіскація» представлена як вид цивільно-правової відповідальності за корупційні діяння державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування. Як відзначають Осадько А.С. та Довгаль Ю.С., цивільна конфіскація (in rem) – це судове переслідування майна, а не особи. Вона є окремим від будь-якого кримінального судочинства процесом, коли для конфіскації майна необхідно довести, що воно стосується злочинної діяльності (отримано внаслідок злочину або послужило знаряддям його здійснення) [14, с. 63].

Примітно, що законодавець повністю відступив від принципу взаємозалежності цивільної конфіскації від доведеності факту не лише вини особи у вчиненні корупційного злочину та притягнення її до кримінальної відповідальності, але і взагалі – від обов'язкової наявності факту кримінального правопорушення, що у свою чергу спростовує можливість ототожнення інституту визнання необґрунтованими активів та їх витребування на користь держави з категорією кримінально-правових санкцій чи заходів впливу кримінально-правового характеру. Тобто, цивільна конфіскація у новій її формі повністю абстрагується від галузей кримінального та кримінального процесуального права, а її практичне застосування взагалі не передбачає наявності факту вчинення будь-якого виду правопорушення (кримінального, цивільного, адміністративного тощо).

В цьому аспекті потрібно відзначити, що конфіскація у сфері кримінального права і стягнення незаконних активів у позовному провадженні цивільного процесуального права мають різну мету, оскільки в першому випадку вона носить виключно санаційну функцію, стосуючись майна, яке нажито особою як законно, так і незаконно, а в другому, за словами Вороніжського Я.В., є превентивною та відновлювальною мірою, яка спрямована на вилучення доходів, від незаконної діяльності» [15, с. 129]. По суті, за логікою правозастосування і юридичної техніки, конфіскація доходів нажитих незаконно в цивільно-правовому порядку повинна мати природу цивільно-правової санкції, про яку йде мова у ст. 356 ЦК України. За її змістом «до особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкцію за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом» [16].

Разом з тим, розгляд інститут визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави виключно в якості цивільно-правової санкції, на нашу думку, є помилковою позицією.

По-перше, законодавець у нормах глави 12 ЦПК України взагалі не визначив ані конкретних передумов, ані чітких підстав, які породжували б у прокурора САП право на звернення до суду із відповідним позовом. Як зазначалось вище, статті глави 12 ЦПК України не передбачають норм, згідно з якими підставою до визнання необґрунтованим певного активу та його подальше стягнення в дохід держави є певне майнове (цивільне, господарське чи адміністративне) правопорушення, вину відповідача у вчиненні якого слід довести, або ж вона уже є доведеною в іншому виді юридичного провадження. В свою чергу, як слушно відзначає Коваленко І., нормативною підставою юридичної відповідальності є наявність правових норм, які визначають можливу й необхідну поведінку суб'єкта правовідносин, накладають заборону на певну поведінку, та система санкцій і правових приписів, що визначають процес реалізації відповідальності. А оскільки цивільне законодавство регулює головним чином майнові відносини, то й цивільно-правова відповідальність повинна відповідати характеру регульованих правових відносин [17, с. 53–55]. Отже, цивільно-правова відповідальність може бути наслідком порушення цивільних або пов'язаних із ними майнових правовідносин, а обов'язковою її умовою є доведення заподіяння відповідачем конкретного розміру майнової шкоди, чим і було спричинено порушення прав позивача.

По друге, норми процесуального закону не повинні бути базисом для матеріальних норм права в цій частині, однак спеціальне антикорупційне законодавство також не відзначається чіткістю і конкретизованістю в цій частині. Зокрема, такою непрямою матеріальною нормою досить умовно можна вважати п. 5–7 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про запобігання корупції», за якою Національне агентство з питань запобігання корупції у разі встановлення ним доказів того, що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, набула необґрунтовані активи або що такі активи набула інша особа за її дорученням чи в інших передбачених статтею 290 Цивільного процесуального кодексу України випадках, має право порушувати перед Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою або у визначених законом випадках – перед Офісом Генерального прокурора питання щодо звернення до суду з позовом про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави [18]. Тобто, з гіпотези вказаної норми слідує, що однією із передумов звернення до суду з позовом в порядку глави 12 ЦПК України є встановлення факту набуття необґрунтованих активів, що з боку особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування

можливе лише з порушенням антикорупційного законодавства. Однак, ця ж норма відсилає до ст. 290 ЦПК України, яка є нормою процесуального характеру і будь-яких конкретних передумов не закріплює.

Отже, очевидно, що інститут визнання необґрунтованими активів нерозривно пов'язаний із відносинами проходження публічної служби, які регламентуються адміністративним правом, а тому повне ототожнення його із інститутом цивільної конфіскації буде суперечити загальним принципам права.

В той же час, для визначення юридичної природи інституту визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави слід звернутись до висновків Хутор Т.М., згідно з якими визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (ВНАС) не можна вважати покаранням, адже ні за правом Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ні відповідно до національного права воно не відповідає ознакам та цілям покарання, так як його процедура, суворість, природа і цілі не збігаються з процедурою, суворістю, природою та цілями покарання як правової категорії [19, с. 67].

Вищевказаний висновок, на наш погляд, є цілком слушним та обґрунтованим, оскільки конфіскація активів за нормами глави 12 ЦПК України відбувається за відсутності факту вчинення правопорушення будь-якого характеру та без встановлення вини особи відносно певної протиправної поведінки. Разом з тим, з норми ст. 291 ЦПК України вбачається, що факт наявності необґрунтованих активів презюмується законодавцем, а відповідач з метою уникнення негативних для нього майнових наслідків, повинен спростувати дану презумпцію належними і допустимими доказами. Такий висновок слідує з формулювання диспозиції даної статті, за якою суд визнає необґрунтованими активи, якщо судом на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті за рахунок законних доходів [20].

Як бачимо, проведене дослідження дозволяє зробити висновок про те, що досліджуваний процесуальний інститут не може вважатись механізмом цивільної або кримінальної санкції як і певним видом покарання майнового характеру. Однак, очевидним залишається те, що наслідком визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави є застосування до відповідача державою в особі її судової гілки влади певного процесуального заходу примусу, внаслідок чого настає позбавлення такої особи певного майнового блага, зокрема, права власності на грошові кошти, майно, май-

нові права, нематеріальні активи, у тому числі крипто валюти тощо (п. 1 ч. 8 ст. 290 ЦПК України). При цьому, такі негативні наслідки майнового характеру прямо пов'язані із статусом відповідача як особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що свідчить про адміністративний характер такої конфіскації.

Висновки. З урахуванням отриманих в результаті цього дослідження висновків, можемо стверджувати, що інститут визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави за своєю юридичною природою є примусовим адміністративно-правовим засобом забезпечення дотримання особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, вимог законодавства про запобігання корупції, який має ознаки цивільної відповідальності та реалізується в позовному провадженні, регламентованому цивільним процесуальним законодавством. При цьому, юридична конструкція застосування такого примусового засобу потребує істотного доопрацювання законодавчих як матеріальних, так і процесуальних норм з метою забезпечення принципу правової визначеності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів: Закон України від 31.10.2019 р. № 263-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#Text> (дата звернення: 02.03.2024).
2. Legislation Meets Practice: National and European Perspectives in Confiscation and Forfeiture of Assets: Comparative report of Transparency International. Sofia, 2015. 132 p. URL: https://www.transparency.nl/wp-content/uploads/2016/12/Final_Report_EN_web.pdf (date of access: 02.03.2024).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції: Закон України від 12.02.2015 р. № 198-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-19#Text> (дата звернення: 02.03.2024).
4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів:

- Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19/ed20171215#n2972> (дата звернення: 02.03.2024).
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 02.03.2024).
 6. Хавронюк М. Спецконфіскація – спроба номер.... *Ракурс*, 26 грудня 2016. URL: <https://racurs.ua/ua/1385-sproba-zaprovadjennya-speckonfiskaciyi.html> (дата звернення: 02.03.2024).
 7. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2017 рік. Форма № 1-1. URL: https://court.gov.ua/userfiles/file/DSA/2018_DSA_docs/1-1_2017.xls (дата звернення: 06.03.2024).
 8. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2018 рік. Форма № 1-к. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/media/1k_2018.xlsx (дата звернення: 06.03.2024).
 9. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2019 рік. Форма № 1-к. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/dsa_pres_slujba_2019/dsa_pres_slujba_2020/1k_2019.xlsx (дата звернення: 06.03.2024).
 10. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за 2018 рік. Форма № 1-ц. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/media/1c_2018.xlsx (дата звернення: 06.03.2024).
 11. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за 2019 рік. Форма № 1-ц. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/dsa_pres_slujba_2019/dsa_pres_slujba_2020/1c_2019.xlsx (дата звернення: 06.03.2024).
 12. Про валюту і валютні операції: Закон України від 21.06.2018 року № 2473-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text> (дата звернення: 07.03.2024).
 13. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin : лист Національного банку України від 10.11.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0435500-14#Text> (дата звернення: 09.03.2024).
 14. Осадько А.С., Довгаль Ю.С. Механізми вдосконалення процедури цивільної конфіскації: деякі аспекти застосування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8 С. 62–65. URL: http://lsej.org.ua/8_2020/16.pdf (дата звернення: 09.03.2024).
 15. Вороніжський Я.В. Удосконалення інституту визнання необґрунтованими активів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 128–134. URL: http://lsej.org.ua/9_2022/30.pdf (дата звернення: 09.03.2024).
 16. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.03.2024).
 17. Коваленко І. Умови цивільно-правової відповідальності: загальнотеоретичний підхід. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. № 1(34). С. 53–63.
 18. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 10.03.2024).
 19. Хутор Т.М. Стягнення активів у дохід держави в результаті визнання їх необґрунтованими: прихований вид покарання? *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2021. Том 7. С. 61–70.
 20. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 10.03.2024).

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.37>

ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Кочина О.С.,*кандидат юридичних наук,**доцент кафедри публічного та приватного права**Національного університету «Чернігівська політехніка»***Кот В.В.,***здобувач вищої освіти**Національного університету «Чернігівська політехніка»*

Кочина О.С., Кот В.В. Застосування позовної давності в умовах воєнного стану.

Статтю присвячено висвітленню правової проблеми застосування строків позовної давності в умовах воєнного стану, який діє в нашій державі з 24 лютого 2022 року. Так, було акцентовано увагу, що проблемні питання із застосування строків позовної давності виникли ще, під час пандемії Covid-19, коли було введено карантинні обмеження, а законодавцем закріплено норми про продовження строків позовної давності.

Автори дослідили питання важливості існування інституту позовної давності в контексті права на судовий захист. Було визначено, що позовна давність має важливе значення для учасників судового розгляду, адже для сторони позивача вона виступає, як законодавчо визначена можливість звернутися протягом певного строку для захисту своїх прав та свобод, а для відповідача, в свою чергу є інструментом захисту себе від цивільно-правової відповідальності шляхом застосування строків позовної давності, що є самостійною підставою для відмови у задоволенні позову.

Також досліджено проблематику зупинення позовної давності в контексті законодавчих норм в Цивільному кодексі України. Автори констатували, що використаний законодавцем термін «продовження строків позовної давності» на період дії карантину та воєнного стану є невдалим формулюванням та в деякій частині суперечить нормам законодавства. Цивільний кодекс України передбачає, що позовна давність може бути збільшена за домовленістю сторін або зупинена у випадку настання певних обставин.

Окрім цього, автори дослідили питання доцільності зупинення строків позовної давності на період дії воєнного стану. Так, було визначено, що з 30.01.2024 р. позовна давність, що встановлена Цивільним кодексом України повністю зупинена на період дії воєнного стану. Однак, на думку авторів, зазначені дії законодав-

ців, які виразилися у примусовому зупиненні строків позовної давності порушують право на судовий захист та ставлять одну зі сторін в краще становище в порівнянні з іншою.

Автори запропонували змінити підхід до строків позовної давності, не зупиняючи їх, а надавши можливість стороні позивача, у випадку, якщо відповідач заявить про застосування строків позовної давності навести для суду переконливі аргументи, що він пропустив зазначений строк з поважних причин, а не просто з самого факту існування воєнного стану.

Ключові слова: позовна давність, воєнний стан, зупинення позовної давності, продовження позовної давності, карантин, право на захист.

Kochyna O., Kot V. Application of statutes of limitations in conditions of martial law.

The article is dedicated to highlighting the legal issue of applying statutes of limitations in conditions of martial law, which has been in effect in our country since February 24, 2022. The attention was focused on the fact that problematic issues regarding the application of statutes of limitations arose earlier, during the Covid-19 pandemic, when quarantine restrictions were introduced, and the legislature established norms regarding the extension of statutes of limitations.

The authors examined the importance of the existence of the statute of limitations institution in the context of the right to judicial protection. It was determined that the statute of limitations has significant importance for participants in judicial proceedings since for the plaintiff, it serves as a legislatively defined opportunity to seek protection within a certain period to defend their rights and freedoms, while for the defendant, it is a tool for protecting themselves from civil liability by applying statutes of limitations, which is an independent ground for denying the claim.

The issue of suspending the statute of limitations in the context of legislative norms in the Civil Code

of Ukraine was also examined. The authors noted that the term "extension of statutes of limitations" used by the legislature during the quarantine and martial law period is an unsuccessful formulation and in some respects contradicts the norms of legislation. The Civil Code of Ukraine provides that the statute of limitations can be extended by agreement of the parties or suspended in case of certain circumstances.

Additionally, the authors examined the issue of the appropriateness of suspending statutes of limitations during martial law. It was determined that as of January 30, 2024, the statute of limitations established by the Civil Code of Ukraine is fully suspended for the duration of martial law. However, in the authors' opinion, the actions of legislators, which manifested in the mandatory suspension of statutes of limitations, violate the right to judicial protection and place one party in a better position compared to the other.

The authors proposed changing the approach to statutes of limitations by not suspending them but providing the plaintiff with the opportunity, in case the defendant claims the application of statutes of limitations, to present convincing arguments to the court that they missed the specified period for valid reasons, rather than just due to the existence of martial law.

Key words: statutes of limitations, martial law, suspension of statutes of limitations, extension of statutes of limitations, quarantine, right to defense.

Постановка проблеми. Питання позовної давності є актуальним для багатьох осіб, які так чи інакше стикаються із необхідністю захистити свої права, свободи та інтереси або уберегти-ся від свавільних дій інших осіб скориставшись перевагами застосування інституту позовної давності. Однак, починаючи з 2020 року, а саме у зв'язку з ширенням коронавірусної хвороби Covid-19 застосування строків позовної давності було кардинально обмежено, що на думку законодавців сприяло б належному захисту громадянами своїх права. Військові дії з 24 лютого 2022 року ще більше звузили можливості використання інституту позовної давності для захисту своїх права, а починаючи з 30.01.2024 р., можна констатувати, що інститут позовної давності в Україні зупинено, тобто наразі його не існує.

У зв'язку з цим виникають важливі питання щодо доцільності зупинення перебігу строків позовної давності на період дії воєнного стану, наслідки цього рішення для захисту прав та свобод громадян, а також перспективи подальшого розвитку інституту строків позовної давності.

Метою даної роботи є визначення особливостей застосування позовної давності та проблемні

питання її функціонування в умовах воєнного стану.

Стан опрацювання теми. Дослідження особливостей та правової природи інституту позовної давності привернуло увагу цілої низки видатних науковців. Серед них можна виділити таких дослідників як Білоусов\ Ю.В., Борисова В.І., Гринько С.Д., Гуйван П.Д., Домашенко М.В., Калаур І.Р та інші.

Виклад основного матеріалу. Позовна давність як інституту цивільного права бере свій початок ще з часів Римської імперії та активного функціонування римського права на теренах тогочасної Європи. Як такої позовної давності, в нашому розумінні на сьогоднішній час, тоді не існувало. Право пред'явити позов по суті не обмежувалася хоч якимось строками за винятком смерті особи, оскільки захист прав був тісно пов'язаний з особою, якій було заподіяно воду або порушено права. Тобто, права на позов у особи залишалося на весь період її життя. а розгляд справи міг бути здійснений незалежно від часу порушення такого права [1, с. 96].

В сучасному розумінні позовна давність це певна, обмежена в часі можливість захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права особи. Протягом строку дії позовної давності особа має право пред'явити позов та домогтися захисту свого права, однак позовну давність не доцільно розглядати як час для вирішення спорів або строк для звернення до судових органів для захисту свого права [2, с. 19].

Інститут позовної давності має особливе значення, оскільки він є однією з гарантій захисту прав та обов'язків особи відповідно до законодавства України. Він також сприяє зміцненню дисципліни серед учасників цивільно-правових та інших відносин. Правову основу визначення терміну позовна давність, її строків та особливостей застосування визначається Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), а саме главою 19 розділу 5 криви 1 [3].

Відповідно до ч. 1 ст. 256 ЦК України позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. Ст.ст. 257-258 встановлюють два види позовної давності, а саме загальну (3 роки) та спеціальну (1 рік), а ст. 268 ЦК України визначено випадки, на які позовна давність не поширюється, тобто діє з моменту виникнення порушення права і до моменту смерті особи, якій завдано порушення.

Ст. 263 ЦК України передбачає випадки зупинення перебігу позовної давності, а саме у разі 1) надзвичайної або невідвотної події (непереборної сили); 2) відстрочення виконання зобов'язання (мораторію) на підставах, встановлених законом; 3) зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акта, який регу-

лює відповідні відносини; 4) перебування позивача або відповідача у складі Збройних Сил України або в інших військових формуваннях, що переведені на воєнний стан.

Під зупиненням перебігу позовної давності необхідно розуміти період часу, протягом якого позовна давність не обчислюється, а ніби заморожується до закінчення обставин, що зумовили необхідність її зупинення. При цьому необхідно розуміти, що позовна давність – це час, а його, як відомо, зупинити не можливо, тому термін «зупинення» в даному випадку означає, що певний період часу строк позовної давності просто не обчислюється, він продовжує існувати, але більше не впливає на термін, протягом якого особа має можливість звернутися за захистом свої права, а інша сторона в такому випадку позбавляється можливість заявити про порушення строків позовної давності.

Вперше на законодавчому рівні в примусовому порядку продовжили перебіг певних строків позовної давності під час пандемії Covid-19. Так, Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 р. № 540-IX (далі – Закон № 540-IX), який набув чинності з 02.04.2020 року. Розділ прикінцеві та перехідні положення доповнено пунктом 12, який визначив, що на період дії карантину, що встановлюється Кабінетом Міністрів України строки, які визначені в наступних статтях: 257, 258, 362, 559, 681, 728, 786, 1293 ЦК України продовжують на строк дії такого карантину [4]. Отже, законодавець примусово продовжив перебіг певних видів позовної давності на строк дії карантину. Термін, який було використано, а саме «продовження», за своєю суттю не ідентичний терміну «зупинення», оскільки в останньому випадку строк позовної давності не обчислюється. У випадку ж з терміном «продовження» мова йде про те, що строк формально не зупиняється й надалі відраховується, однак закінчитися в період дії карантину він не може і буде діяти до його завершення.

Застосований в період дії карантину термін «продовження» є невдалим з точки зору законодавства України, оскільки останнє не містить взагалі згадки або можливості продовжувати терміни позовної давності, який встановлено законом. Так, лише ст. 259 ЦК України надає можливість сторонам збільшити тривалість позовної давності, яка встановлена законом [3]. Звертаємо увагу, що це право надається лише сторонам договору, а не законодавцю в цілому. Крім цього, поняття збільшення позовної давності та поняття продовження позовної давності мають

певні подібності. Згідно з тлумачним словником української мови термін продовжувати означає робити довшим за часом; збільшувати строк чого-небудь [5]. В свою чергу, поняття збільшення робити більшим за кількістю, розміром, тривалістю і т. ін. [5]. Отже, ці поняття близькі за значенням, однак, використаний законодавцем термін продовження не відповідає вимогам ЦК України, оскільки Верховна Рада України, як законодавчий орган, діє по відношенню до всього українського народу в цілому, а не окремо, тобто не укладає з кожним громадянином якісь договори, тим самим не може збільшувати термін позовної давності для всіх без винятку. Тому, доцільним, на нашу думку, в той період було б використати термін зупинення позовної давності, як це було зроблено згодом в лютому 2024 року.

В подальшому у зв'язку з повномасштабним вторгнення російської федерації законодавцем знову було внесено зміни до ЦК України. 17.03.2022 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану», яким визначено, що у період дії воєнного та надзвичайного станів, строки визначені такими статтями, як 257-259, 362, 559, 681, 728, 786, 1293 ЦК України, продовжуються на строк його дії [6]. Тобто, строки продовжували відраховуватися, однак формально не закінчувалися на період дії воєнного стану.

До 01.07.2023 р. взагалі діяло два положення про продовження строків позовної давності, це раніше згадана норма, що була прийнята під час карантину, оскільки останній діяв до 01.07.2023 р. та паралельно діяла норма щодо продовження строків позовної давності на період дії воєнного стану. В порівнянні з пандемією, в умовах воєнного стану ще й продовжили строки визначені ст. 259 ЦК України (порука) [3]. Так, паралельно діяло дві законодавчі норми про продовження строків позовної давності, що викликає певні сумніви щодо доцільності дублювання положень одних і тих же норм, тільки змінюючи обставини їх введення (в першому випадку, це введення карантину, а в другому повномасштабне вторгнення).

В останнє зміни були внесені в січня 2024 року. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо вдосконалення порядку відкриття та оформлення спадщини» від 08.11.2023 р. № 3450-IX п. 19 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України було викладено в новій редакції [7]. Так, з 30.01.2024 р. (день набрання чинності вищезгаданим законом) абсолютно всі строки позовної давності, що визначені в ЦК України зупиняються на період дії воєнного ста-

ну. Тобто в даному випадку вже йде мова не про продовження строків, як це було раніше, а про їх повне зупинення.

Необхідно згадати, що не тільки ЦК України встановлюється позовна давність, так вона може визначатися і окремими законами. До прикладу, Господарський кодекс України (далі – ГК) також оперує поняття позовна давність та встановлює окремі її строки. Так, Законом № 540-IX також було внесено зміни до розділу IX Прикінцеві положення ГК України, та доповнено пунктом 7, який визначив, що під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), строки, визначені статтями 232 (стосується нарахування штрафних санкцій), 269 (позови щодо поставки товарів неналежної якості), 322 (позовна давність за договором підряду), 324 (позовна давність за договором підряду на проведення проектних і досліджувальних робіт) цього Кодексу, продовжуються на строк дії такого карантину [8].

Таким чином, законодавець аналогічно до положень ЦК України визначив, що строки позовної давності продовжуються на період дії карантину. В подальшому змін до ГК України у зв'язку з введенням воєнного стану не вносилися. Карантин діяв на території України до 01.07.2023 р., отже, саме з цього часу вказані обмеження перестали діяти. Однак, необхідно зазначити, що ГК України в контексті позовної давності не є самостійним законодавчим актом, що повністю врегулює спірне питання. Так, в силу положень ст. 7 ГК України відносини у сфері господарювання регулюються іншими нормативними актами [8]. Отже, не тільки ГК України може застосовуватися до врегулювання господарської діяльності. Основним же законодавчим актом, щодо визначення строків позовної давності, її обрахування є ЦК України. Тому, не внесення змін до ГК України в частині продовження або зупинення строків позовної давності на період дії воєнного стану можна вважати виправданим з тієї точки зору, що ці ж питання врегульовані на рівні ЦК України, а дублювати положення законодавчих актів не має сенсу. Тому, оскільки позовна давність ЦК України зупинена на період дії воєнного стану, то автоматично положення даного закону поширюються на правовідносини врегульовані ГК України, за винятком тих, що не врегульовані ЦК України. Так, строки нарахування штрафних санкцій визначені лише ГК України і становлять шість місяців, однак позовна давність щодо їх стягнення визначена ЦК України, тому в даному випадку штрафні санкції будуть нараховуватися протягом шести місяців, однак стягнути їх можна буде до закінчення воєнного стану.

Єдиним нормативним актом, який не зазнав змін у частині строків позовної давності, це Ко-

декс торговельного мореплавства України, що зумовлено тим, що даним актом регулюються питання, що пов'язані зі світовою торгівлею, участю іноземних держав та корпорацій, тому зупинення чи продовження строків позовної давності встановленої цим кодексом є недоцільним та економічно не вигідним нашій державі та учасникам правовідносин.

Варто звернути увагу на положення застосування позовної давності в контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського Суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ). Дана Конвенція гарантує виконання принципу верховенства права в національній правовій системі, де ключовою є правова визначеність. Згідно з практикою ЄСПЛ, щоб будь-яке обмеження права на суд (включаючи обмеження за часовими рамками) було виправданим, необхідно виконати такі умови: обмеження не повинно перешкоджати доступу до суду настільки, щоб це підірвало сутність цього права; обмеження повинно мати законну мету; повинно існувати належне пропорційне співвідношення між засобами та метою обмеження. Особливо важливо, щоб застосування позовної давності було передбачуваним; механізм застосування позовної давності був достатньо гнучким, щоб допускати зупинення, переривання та поновлення строку позовної давності, а також враховував суб'єктивний фактор, такий як обізнаність потенційного позивача про порушення його права [10].

На нашу думку, дана норма введена законодавцем порушує права відповідачів у відповідних справах, які у зв'язку з цим позбавлені можливості захиститися від неправомірних дій з боку позивачів. Так, фактично своїми діями законодавець призвів до ще більшого дисбалансу в правах та можливостях сторін у справі. Відповідно до загальних засад здійснення судочинства, сторони є рівними у правах та обов'язках. Однак, позбавлення можливості однієї зі сторін застосувати строки позовної давності порушує цей баланс рівності та призводить до погіршення становища відповідача в порівнянні з можливостями позивача. В такій ситуації доцільно було б змінити підхід законодавця – не зупиняти та не продовжувати строки позовної давності на період дії воєнного стану, а зазначити, що позивач у випадку, якщо відповідач заявить про застосування строків позовної давності, мав би можливість довести, що він пропустив строк виключно через об'єктивні причини внаслідок війни, а не у зв'язку з тим, що в країні діє воєнний стан.

З цього приводу варто вказати на положення процесуальних кодексів, які також в період дії карантину зазнали змін в частині строків звернення до судів. Так, Законом № 540-IX процесу-

альні кодекси було доповнено положеннями, що певні строки, які визначені тими кодексами продовжуються на період дії карантину. Тобто, знову ж маємо ситуацію, коли процесуальні строки автоматично продовжуються, а це в свою чергу впливає на апеляційне та касаційне оскарження рішень, адже за таких умов особа могла б звернутися з відповідною скаргою і через багато років, якби вказано законодавча норма існувала і надалі. Згодом законодавець зрозумів свою помилку і Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо перебігу процесуальних строків під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 18.06.2020 р. № 731-IX визначив, що процесуальні строки, які встановлені кодексами не продовжуються і не зупиняються, а у випадку їх пропуску, особа має подати клопотання про їх поновлення з обґрунтуванням того, що вона пропустила такі строки виключно через об'єктивні причини зумовлені коронавірусною хворобою (COVID-19) та встановленим карантинном [9]. Під час дії воєнного стану, законодавець особливих норм в процесуальних кодексах щодо поновлення процесуальних строків не передбачив, на відміну від, періоду карантину. Отже, під час дії воєнного стану застосовуються загальні норми щодо поновлення пропущеного процесуального строку.

Такий підхід є виваженим та доцільним, оскільки не всі причини пропуску строків зумовлені дією карантину та воєнного стану в Україні. Кожна людина перебуває в різних життєвих обставинах: особи, які перебувають в окупації чи під постійними обстрілами неподалік лінії фронту позбавлені набагато більших можливостей, на відміну від, тих осіб, хто проживає в більш спокійних регіонах і має більш-менш стабільний допуск до системи правосуддя.

Висновок. На підставі вищевикладеного ми можемо констатувати, що наразі строки позовної давності в Україні зупинено на весь час дії воєнного стану. Такий стан речей позбавляє відповідачів у судових справах такого способу захисту, як застосування строків позовної давності щодо позову, де останні були пропущені. На нашу думку, доцільно в кожній окремій справі з'ясовувати поважність пропуску строків позовної давності, а не сліпо їх зупиняти для всіх без винятку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бреус Б.В. Генеза інституту позовної давності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019, № 6. С. 95–97.

2. Гуйван П.Д. Позовна давність – строк захисту порушеного права за позовом особи. *Актуальні проблеми приватного права*. 2022, № 4, С. 18–24.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 17.03.2024 р.).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30.03.2020 р. № 540-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text> (дата звернення: 17.03.2024 р.).
5. Словник UA. Портал української мови та культури. URL: <https://slovnnyk.ua/index.php> (дата звернення: 17.03.2024 р.).
6. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text> (дата звернення: 17.03.2024 р.).
7. Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо вдосконалення порядку відкриття та оформлення спадщини: Закон України від 08.11.2023 р. № 3450-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3450-20#top> (дата звернення: 17.03.2024 р.).
8. Господарський кодекс України: Закону України від 16.01.2023 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 17.03.2024 р.).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо перебігу процесуальних строків під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 18.06.2020 р. № 731-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/731-20#Text> (дата звернення: 17.03.2024 р.).
10. Рішення Господарського суду міста Києва від 11.04.2023 р. по справі № 910/14698/22. URL: <https://opendatabot.ua/court/110173654-a936fbb90c08a4cb9e17eb5cdfc76b4e> (дата звернення: 17.03.2024 р.).

УДК 347.45/47

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.38>

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ СТРАХУВАННЯ В РЕСПУБЛІЦІ ІТАЛІЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Мачуська І.Б.,*доктор юридичних наук, професор кафедри приватного права**«ЮІ КНЕУ імені Вадима Гетьмана»*

ORCID: 0000-0002-6441-8356

Недільченко С.Б.,*старший викладач кафедри іноземних мов**«ЮІ КНЕУ імені Вадима Гетьмана»*

ORCID: 0009-0002-3399-5502

Аргатюк І.В.,*старший викладач кафедри іноземних мов**«ЮІ КНЕУ імені Вадима Гетьмана»*

ORCID: 0009-0005-5076-5639

Лещенко І.П.,*старший викладач кафедри іноземних мов**«ЮІ КНЕУ імені Вадима Гетьмана»*ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-9360-6712>**Бурлій В.В.,***старший викладач кафедри іноземних мов**«ЮІ КНЕУ імені Вадима Гетьмана»*

ORCID: 0009-0003-4267-5735

Мачуська І.Б., Недільченко С.Б., Аргатюк І.В., Лещенко І.П., Бурлій В.В. Історико-правові засади розвитку страхування в Республіці Італія: теоретико-правовий аналіз.

У статті здійснюється дослідження історико-правових аспектів розвитку страхування та правового регулювання страхових відносин в Італії. Зазначено, що підвалини страхових відносин та їх правового регулювання спостерігались у багатьох країнах сучасної Європи, у тому числі і в Італії.

Досліджено, що перші форми страхування в Італії спостерігались ще за часів Римської Імперії у вигляді діяльності релігійних товариств та військових колегії. Доведено, що початкові форми страхування в Римській Імперії були побудовані на засадах загальних інтересів учасників, мали не комерційний характер та не мали на меті отримання прибутку.

Встановлено, що з XIII ст. в Італії виникають асоціації взаємодопомоги, що були створені у рамках гільдій ремісництва, що мали на меті допомогу їх членам у разі настання певних страхових випадків. Досліджено, що починаючи із XIII ст. Італія стає центром формування морського страхування з центром у Генуї, Флоренції

та Венеції. У статті зазначено, що правове регулювання морського страхування здійснювалось відповідно до норм, що були зазначені в Пізанському статуті та інших законодавчих актах, а також договорах страхування, що мали нотаріальне посвідчення. Зазначено, що наприкінці XIII ст. були створені спеціальні суди з метою вирішення спорів у сфері морського страхування.

Досліджено, що починаючи з XIV ст. в Італії спостерігається формування комерційного страхування, що регулювалось Венеціанським кодексом морського страхування та Флорентійським ордонансом 1523 р. Проаналізовано, що у XV-XVI ст.ст. в Італії широке поширення отримало такі види страхування, як страхування приданого, а також ренти, тонтіні і кредити, парі. З'ясовано, що починаючи з XVIII ст. в Італії створюються страхові компанії, у формі акціонерних товариств, морське страхування здійснює Морська біржова страхова палата, отримує розвиток страхування від пожежі.

Зазначено, що з XX ст. в Італії отримує розвиток страхування життя. Встановлено, що на сьогоднішній день Італія є однією із провідних держав, що здійснює страхову діяльність на ринку страхових послуг.

Ключові слова: страхування, правового регулювання страхових відносин в Італії, страхові послуги, договір страхування, морське страхування.

Machuska I.B., Nedilchenko S.B., Argatiuk I.V., Leshchenko I.P., Burliy V.V. Historical and legal foundations of the development of insurance in the Republic of Italy: theoretical and legal analysis.

The article examines the historical and legal aspects of the development of insurance and the legal regulation of insurance relations in Italy. It is noted that the foundations of insurance relations and their legal regulation were observed in many countries of modern Europe, including Italy.

It has been investigated that the first forms of insurance in Italy were observed as early as the times of the Roman Empire in the form of activities of religious societies and military colleges. It has been proven that the initial forms of insurance in the Roman Empire were built on the basis of the common interests of the participants, were non-commercial in nature and were not aimed at making a profit.

It was established that from the 13th century. in Italy, there are mutual aid associations, which were created within the framework of craft guilds, which aimed to help their members in the event of certain insurance cases. It has been studied that starting from the 13th century. Italy becomes the center of marine insurance formation, centered in Genoa, Florence and Venice. The article states that the legal regulation of marine insurance was carried out in accordance with the norms specified in the Pisa Statute and other legislative acts, as well as insurance contracts that had a notarized certificate. It is noted that at the end of the 13th century. special courts were established to resolve disputes in the field of marine insurance.

It has been studied that starting from the 14th century. in Italy, the formation of commercial insurance was observed, which was regulated by the Venetian Code of Marine Insurance and the Florentine Ordinance of 1523. It was analyzed that in the 15th-16th centuries. Art. in Italy, such types of insurance as dowry insurance, as well as annuities, tontines and loans, bets have become widespread. It was found that starting from the 18th century. in Italy, insurance companies are created in the form of joint-stock companies, marine insurance is provided by the Maritime Exchange Insurance Chamber, and fire insurance is developed.

It is noted that since the XX century. in Italy is developing life insurance. It has been established that today Italy is one of the leading states that carries out insurance activities on the market of insurance services.

Key words: insurance, legal regulation of insurance relations in Italy, insurance services, insurance contract, marine insurance.

Постановка проблеми. Страхування є одним із найстаріших напрямів діяльності людини, що пов'язано із захистом майна та здоров'я людей від настання ймовірних ризиків. З доісторичних часів люди відчували потребу у забезпеченні власної безпеки, що позначилось з початку накопиченням запасів продовольства на випадок неврожайних років, а згодом, з появою грошових відносин та розвитком підприємницької діяльності, формуванням грошових фондів, інститут страхування став забезпечувати їх добробут в разі настання певних ризиків, надзвичайних ситуації, епідемій.

Таким чином, формування основоположних принципів страхування, що полягають в об'єднанні людей з метою забезпечення добробуту та передачі ризику від однієї особи до іншої, мають дуже давнє походження.

Розвиток суспільних відносин об'єктивно обумовлений підвищеною ймовірністю настання різноманітних ризиків. Наслідком реалізації ризиків є заподіяння шкоди майновим інтересам особи – загибель майна, одержання прибутку, втрата працездатності та інші непередбачувані витрати.

Страхова послуга як фінансовий продукт сформувалася на міжнародному рівні в XIX ст., водночас, підвалини страхових відносин та їх правового регулювання закладались набагато раніше в найдавніші часи в різних куточках світу і у багатьох розвинених країнах сучасної Європи. Однією із європейських країн, що має значну історію страхування та правового регулювання страхових відносин є Республіка Італія.

Дослідження історичних аспектів формування та розвитку страхових відносин в Республіці Італія дозволить сформувати уявлення щодо особливостей розвитку страхування в одній із розвинених європейських країн, де закладались основи страхових відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження історичних аспектів розвитку страхових відносин та правового регулювання страхування, у тому числі і в Республіці Італія стали предметом дослідження таких українських вчених, а саме: В.А. Борісової, О.Д. Вовчак, О.А. Водоласької, Г.О. Ільченко, О.В. Кашкарьової, Л. Кінащук, С.І. Кубів, В.В. Мачуського, В.Г. Озернюк, О. Слюсаренко, Т.В. Сива, С.К. Реверчук, А.Е. Чапичадзе.

Формування страхових відносин в республіці Італія в різні історичні періоди представлено в роботах таких вчених, як: Michele D'Alessandro, G. Amato, P. Ciocca, Humbert O. Nelli, J. Franklin,

Van Niekerk, Paolo Garonna, E. Fornero, R. Pearson, *Luigi Selleri*, G. Toniolo.

Метою статті є дослідження формування та розвитку інституту страхування та правового регулювання страхування в Республіці Італія з найдавніших часів до сьогодення.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Доцільно зазначити, що перші форми страхування в Італії спостерігались ще за часів Римської Імперії. Так, у стародавньому Римі діяли товариства *collegia tenuiorum* – релігійні товариства, діяльність яких була направлена на забезпечення гідного поховання її учасників [1]. Товариства *collegia tenuiorum* приймали від своїх учасників внески і виплачували певну суму грошей на поховання померлого учасника товариства (статут Лавінійської колегії м. Лавіній, заснованої у 133 р. н.е.). Їх основною метою було надання відповідної допомоги членам родини померлого [2, с. 6]. Також, особливою групою страховиків у Римській Імперії були військові колегії *militum*, що виконували аналогічну функцію для поховання римських воїнів [3]. Свідченням цього є документ, підписаний чотирма членами військової колегії III легіону в 203 р. н.е., яку очолював скарбник колегії *L.Clodius Secundus optio*, де були зазначені учасники колегії, встановлювались права і обов'язки учасників, розміри страхових внесків і причини відшкодування збитків. Вступний внесок становив 750 денаріїв, сума у 500 денаріїв, виплачувалась у випадку смерті члена колегії його спадкоємцям чи прокуратору. За порушення дисципліни, що призвело до виходу із колегії, виплачувалась сума у 250 денаріїв, у випадку поїздки за море виплачувалась сума 200 денаріїв. При ліквідації колегії, її майно ділилось між наявними членами. На випадок смерті член колегії мав право розпорядитися своєю часткою у майні колегії [4, с. 28]. В іншій колегії, яка складалась з осіб вищого військового звання: страхові суми дорівнювали 8 тис. сестерційв. Таким чином, такі організації взаємного забезпечення відрізнялись розмірами внесків, випадками видачі та іншими умовами функціонування [4, с. 28].

Отже, початкові форми страхування в Римській Імперії були побудовані на засадах загальних інтересів учасників, мали не комерційний характер та не мали на меті отримання прибутку.

У XIII ст. в Італії виникають асоціації взаємодопомоги – Гільдії мистецтв і ремісництва (*delle Corporazioni di Arti e Mestieri*), члени яких сплачували щорічні внески, які використовувалися для накопичення капіталу для допомоги членам родин, які постраждали від хвороби або крадіжок чи пожежі.

З виникненням товарного виробництва та розвитком мореплавства та морської торгівлі

починаючи із XIII ст. починають формуватися страхові відносини. Доцільно погодитись із думкою Paolo Garonna, у тому, що перші сучасні страхові документи, які дійшли до нашого часу, є італійського походження [3]. У цьому контексті, доцільно зауважити, що одним із найстаріших зареєстрованих договорів страхування доцільно вважати договір, укладений у Генуї 13 травня 1189 р. Так, відповідно до змісту договору страхування морського транспорту, Гульєльмо Певере обіцяв Бернардо ді Валле та їх супутникам безпечне транспортування людей і вантажів на борту їхньої галери, що пливе з Генуї до Барселони, після сплати суми в 12 000 генуезьких лір. Зазначений документ донині зберігається в Державному архіві Генуї [3].

Таким чином, з XIII ст. Італія стає своєрідним центром формування морського страхування. В 1225 р. у Венеції була зафіксована страхова виплата у сумі 1000 лір, при настанні нещасного випадку, що пов'язана із морським перевезенням, причому уряд змушував страховика здійснити виплату. У Флоренції у зазначений період формується інститут страхового посередника [5]. Отже, до кінця XIII ст. італійські купці розробили страхову позику, відповідно до якої, торговець сплачував премію судновласнику у формі позики, а судновласник мав оплатити збитки торговця, якщо його товари не досягнуть місця призначення [6]. Страхові послуги у період кінця XIII – початку XIV ст. здійснювались відповідно до Пізанського статуту (ордонанс) 1318 р., (який містив умови, що встановлювали права і обов'язки страхувальника та страховика) [7], а також Закону Гроссето та інших договорів страхування, що використовувались у Генуї (1343 р.), Палермо (1350 р.). На початку XIV ст. створюється перша страхова компанія, що датується 22 квітня 1329 р. в м. Гроссето. Договори страхування укладалися у вигляді полісу або завірялись нотаріальним актом, іноді укладалися в усній формі. На розрахунок страхової премії впливали такі складові як: навантаження судна, період подорожі, вид транспорту та маршрут [5].

Підставою для виникнення морського страхування була так звана морська позика (*foenus nauticum*), що являла собою дещо середнє між позикою і спільною діяльністю [2, с. 8]. Видатні представники християнства спочатку критичували інститут страхування, оскільки він був прирівняний до позик під відсотки, що були заборонені середньовічним канонічним правом. Так, Папа Григорій IX засудив *foenus nauticum* як лихварство у своєму декреті *Naviganti* 1236 р. (*Decretales*, V, XIX, 19), у зв'язку із чим були введені контракти типу *commenda*, відповідно до яких інвестори надавали кошти підприємцю для здійснення торгівлі, несучи ризик збитків в

обмін на вигідну частку прибутку, коли підприємець повертався [8]. Натомість, Сан-Бернардіно Сієнський (італійський релігійний діяч і богослов та великий теоретик ділової етики), що був прихильником римського права, вважав страхову позику прийнятною, оскільки вона мала суспільну користь [5].

Розвиток комерційного страхування починає формуватися у XIV ст. В архівах Флоренції та Генуї виявлено документи Флорентійської компанії Франческо Дель Бене, датовані 1319-1320 рр., що містили відомості про грошові суми, сплачені за «ризик і фрахт» [5]. Таким чином, з цього часу Генуя стає центром середньовічного страхування.

Юридичне визначення морського страхування було зазначено відповідно до закону від 21 жовтня 1369 р., проголошеному у Генуї дожем генуєської республіки Габріелем Адорно, що вважається одним із перших страхових кодексів [9]. З 1393 р. в Італії спостерігається формування цивільно-правового супроводу страхових угод (договір, поліс). Доцільно зазначити, що тільки у одного італійського нотаріуса за один день було укладено і зареєстровано понад 80 договорів страхування. Також, існують данні щодо страхування товарів третіх осіб Франческо ді Марко Датіні у 1397 р. Також, наприкінці XIII ст. були створені спеціальні суди з метою вирішення спорів у сфері морського страхування. На осіб, що порушували правила страхування накладались штрафи [5].

З XIV ст. в Італії спостерігається формування комерційного страхування. Так, в архіві Палаццо С. Джорджіо ді Palazzo S. Giorgio знайдено Реєстр договорів морського страхування 1410 р., укладені в Генуї, де зазначені страхові премії, яка складали десять пенні за кожні сто лір страхового капіталу [7]. Доцільно зауважити, що перша страхова компанія в Італії була заснована в Генуї в 1424 р. під назвою «*Tam mari quam terra*» («Як на морі, так і на суші»). [10]. З 1468 р. страхові відносини регулювались Венеціанським кодексом морського страхування, а з 1523 р. Флорентійським ордонансом, що встановлював особливу форму страхових полісів [11].

Також, у XV-XVI ст.ст. в Італії широке поширення отримало такий вид страхування, як страхування приданого та закладаються підвалини таких видів страхування як, рента, тонтіни і кредити [2, с. 7]. Так, приблизно в 1630 р., банкір Лоренцо Тонті винайшов так звану «тонтіну», систему, що поєднувала державні позики з довічною рентою, щоб дозволити державі легко отримати фінансову ліквідність в обмін на особисті доходи.

У подальшому центр морського страхування, що зосереджувались у Генуї і Венеції поступово переходять до Англії.

У XVIII ст. в Італії створено багато страхових компаній, перша з яких була заснована у 1681 р. у Венеції, що гарантувала морські ризики, також формується актуарна наука сфері страхування, що дозволила науково обчислити середню тривалість життя людей [10, с. 57].

Наприкінці XVIII ст., в Трієсті діяла Морська біржова страхова палата. Іншим важливим фінансовим центром знов стає Генуя, де знаходиться Генеральна морська страхова компанія, що з 1642 р. отримує 36-річну монополію на морське страхування. У 1751 р. була заснована Королівська морська страхова компанія. Першими акціонерними товариствами в галузі страхування стали *Compagnia Veneta di Sichertà* 1788 року, *Veneta Assicurazioni* та *Camera Veneta Assicurazioni*.

Доцільно відмітити роль Імператорської королівської привілейованої страхової компанії *L'Imperial Regia Privilegiata Compagnia di Assicurazioni Generali Austro-Italiche*, відомої як *Generali*, заснованої у 1831 р. Починає розвиватись страхування на випадок пожежі. Страхові компанії створюються у Мілані 1827 р., а згодом у Туріні створюється компанія *Reale Mutua*, що у подальшому отримує монополію на управління зазначеним ризиком [10, с. 57].

Необхідно відмітити значний розвиток «соціального страхування» наприкінці XIX ст. в Італії, що позначився діяльністю біля 5000 «товариств взаємодопомоги» у сфері страхування [11].

У наступні десятиліття страховий бізнес в Італії продовжував розвиватися, що позначилось появою компанії, таких як «*Fondiaria*» у Флоренції в 1879 р. Наприкінці XIX ст., центрами страхування стають Генуя та Мілан. У цей час заснована нова страхова компанія «Альянс» 1898 р. Зазначений період позначився, також розвитком соціального страхування. Таким чином, держава стала відігравати роль соціального страхувальника поряд із товариствами взаємодопомоги. Законом 1883 р. Уряд *Depretti* встановив Національний фонд страхування від нещасних випадків. Таким чином, 1898 р. було введено обов'язок страхувати працівників від нещасних випадків.

На початку XX ст. в Італії отримує розвиток страхування життя, що позначилось створенням у 1926 р. першої компанії зі страхування життя. Також, державне страхування життя стає одним із центральних пунктів урядової програми Італії, представлений *Giolitti* в 1911 р. Таким чином, Закон від 15 квітня 1912 р. встановив положення щодо державного страхування, діяльність якого контролювалась Міністерством сільського господарства Італії [10, с. 61]. З 1919 р. одним із значних центрів страхування Італії стає Трієст. На момент об'єднання в Італії діяло близько дев'яноста страхових компаній, одним із голов-

них напрямів залишалось морське страхування. Заслуговує на увагу діяльність таких страхових компанії Трієста: як Assicurazioni Generali та Riunione Adriatica di Sicurtà (RAS). Страхування життя здійснювалася Національним інститутом страхування (INA). Перша світова війна спричинила значний спад у страхуванні життя та у сфері морського страхування. Наприкінці війни італійський страховий ринок зазнав глибокої трансформації. Закон 1923 р. дозволив приватним компаніям працювати в секторі страхування життя. У подальшому на страховий ринок Італії характеризується розвитком статистичних та актуарних методів та моделей страхування.

На сьогодні більшість страхових компаній є приватними акціонерними товариствами. Найбільшою страховою компанією Італії вважається Assicurazioni General, заснована у 1931 р., що займається усіма видами страхування та контролює більше 28% ринку страхування життя в Італії і 24% – ринку майнового страхування, а також має широку мережу іноземних відділень.

Наприкінці XX ст. значний розвиток отримало страхування життя. В Італії до кінця 2012 р. нагляд за страховим ринком здійснював Інститут нагляду за страховою діяльністю – ISVAP (Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni), правове регулювання якого здійснювалось відповідно до закону 1982 р. Основною функцією ISVAP було ведення реєстру приватних страхових компаній та надання дозволів новим. З 1 січня 2013 р. нагляд за страховим ринком Італії здійснює Інститут страхового нагляду IVASS, президентом якого Fabrizio Saccomanni, генеральний директор Банку Італії [1].

На сьогоднішній день страхову діяльність на ринку страхових послуг Італії здійснюють близька 240 страхових компаній. Обороти страхових премій наприкінці становить 120 135 мільйонів євро. Вага сектору страхування у валовому внутрішньому продукті становить 5%.

Висновки. Враховуючи вищенаведене, доцільно зробити наступні висновки. На протязі багатьох століть, починаючи від часів Стародавнього Риму і по сьогоднішній час, в Італії спостерігається формування інституту страхування та правового регулювання страхових відносин. Доцільно виділити періоди формування інституту страхування в Республіці Італія: I період (133 р. н.е.). Формування страхових відносин у період Римської Імперії, що характеризується діяльністю релігійних товариств та військових колегій. Форми страхування в зазначений період були побудовані на засадах загальних інтересів учасників, мали не комерційний характер і не мали на меті отримання прибутку. II період (XIII-XIV ст.ст.). XIII ст. в Італії характеризується виникненням асоціації взаємодопомоги, що були створені у рамках гільдій ремісництва.

Вони мали на меті допомогу їх членам у разі настання певних страхових випадків. Також, починаючи із XIII ст. Італія стає центром формування морського страхування (Генуя, Флоренція, Венеція), що діяло на підставі договорів страхування та формуванням правового регулювання морського страхування (Пізанський статут, Венеціанський кодекс морського страхування, Флорентійський ордонанс), а також наявності нотаріального посвідчення договорів страхування та створенням спеціальних судів у сфері морського страхування. III період (XV-XVI ст.ст.). Широке поширення у зазначений період отримало такі види страхування, а саме: страхування приданого, ренти, тонтіни кредити, парі. I період (XVIII-XIX ст.ст.). Зазначений період характеризується створенням страхових компаній, у формі акціонерних товариств, а також подальшим розвитком морського страхування, діяльністю Морської біржової страхової палати та розвитком страхування від пожежі. V період (XX-XXI ст.ст.). З XX ст. в Італії отримує розвиток страхування життя. Встановлено, що на сьогоднішній день Італія є однією із провідних держав, що здійснює страхову діяльність на ринку страхових послуг.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Le assicurazioni in Italia. URL: <https://www.assicurazione.it/storia-delle-assicurazioni.html>.
2. Мачуський В.В. Страхове право : навч. посібн. К. КНЕУ. 2009. 467 с.
3. Paola Antoni. Storia delle assicurazioni. URL: <https://www.linkedin.com/pulse/storia-delle-assicurazioni-paola-antonini?originalSubdomain=it>.
4. Реверчук С.К., Сива Т.В., Кубув С.І., Вовчак О.Д. Історія страхування: Підручник. К.: Знання. 2005. 213 с.
5. Carlo Gatti. Breve storia delle assicurazioni maritime. URL: <https://www.marenosttrumrapallo.it/adorno/>.
6. Van Niekerk, J.P. The Development of the Principles of Insurance Law in the Netherlands from 1500 to 1800. Vol. 1. 1998.
7. The Documentary History of Insurance. 1000 B.C.–1875 A.D. Newark. NJ: Prudential Press. 1915. pp. 5-6. Retrieved June 15. 2021.
8. Kingston, Christopher. "Marine Insurance in Philadelphia During the Quasi-War with France, 1795–1801". *The Journal of Economic History*. March 2011. 71 (1): 162–184.
9. Franklin, James (2001). The Science of Conjecture: Evidence and Probability Before Pascal. Baltimore: Johns Hopkins University Press. pp. 274–277.

10. Paolo Garonna, Michele D'Alessandro. Assicurazioni e sviluppo: lezioni dalla storia. URL: <https://iris.luiss.it/bitstream/11385/100992/5/Assicurazioni%20e%20sviluppo.%20Lezioni%20dalla%20storia.pdf>.
11. Luigi Selleri Viaggio nel mondo del rischio. URL: <https://ru.everand.com/book/286733705/Viaggio-nel-mondo-del-rischio>.

УДК: 347. 122

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.39>

БІЛА КНИГА ЗІ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ЯК ДЖЕРЕЛО ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

Мачуський В.В.,*кандидат юридичних наук, доцент кафедри іноземних мов**«ЮІ КНЕУ імені Вадима Гетьмана»*

ORCID: 0000-0002-6392-4767

Мачуська І.Б.,*доктор юридичних наук, професор кафедри приватного права**«ЮІ КНЕУ імені Вадима Гетьмана»*

ORCID: 0000-0002-6441-8356

Тітова В.М.,*кандидат педагогічних наук, професор кафедри іноземних мов**«ЮІ КНЕУ імені Вадима Гетьмана»*

ORCID: 0000-0002-5904-3940

Тітова О.С.,*кандидат економічних наук, доцент кафедри іноземних мов**«ЮІ КНЕУ імені Вадима Гетьмана»*

ORCID: 0000-0001-9378-0904

Мачуський В.В.,*старший викладач кафедри іноземних мов**«ЮІ КНЕУ імені Вадима Гетьмана»*

ORCID: 0000-0002-6441-8356

Мачуський В.В., Мачуська І.Б., Тітова В.М., Тітова О.С., Мачуський В.В. Біла книга зі штучного інтелекту як джерело формування законодавства Європейського Союзу у сфері штучного інтелекту.

У статті здійснюється аналіз положень Білої книги зі штучного інтелекту як джерела формування законодавства Європейського Союзу у сфері штучного інтелекту.

Зазначено, що дослідження правового регулювання штучного інтелекту в Європейському Союзі буде сприяти формуванню вітчизняної джерельної бази у сфері застосування штучного інтелекту.

Проаналізовано, що у наукових колах положення Білої Книги зі штучного інтелекту висвітлюються вітчизняними вченими фрагментарно, що утруднює комплексне сприйняття змісту і значення Білої Книги в цілому.

У статті зазначено, що законодавство України потребує вдосконалення, що полягає у дотриманні європейських стандартів у сфері штучного інтелекту. Встановлено, що на законодавчому рівні доцільно закріпити положення щодо застосування штучного інтелекту.

У статті досліджуються положення Європейської стратегії щодо даних, що визнає штучний інтелект, як важливу складову економіки даних. Досліджено, що положення Європейської Стратегії щодо даних, передбачає поєднання технологій, промисловості, цифрової інфраструктури та нормативно-правової бази. Зазначено, що положення Стратегії щодо штучного інтелекту отримали подальший розвиток в Білій Книзі.

У статті зазначено поняття штучного інтелекту відповідно до положень Білої Книги.

Зазначено, що Положення Білої Книги спрямовані на забезпечення консультування зацікавлених сторін, збору відгуків, як основи майбутніх процесів прийняття рішень.

Доведено, що Білу Книгу можна вважати політичним документом, що містить цілі та можливі дії Європейської комісії щодо врегулювання штучного інтелекту та містить перелік політичних пропозицій, намірів та рекомендацій.

Зазначено, що Біла Книга є рамковою основою для майбутніх законодавчих пропозицій з формування нормативно-правової бази, пов'язаної з штучним інтелектом в Європейському Союзі.

У статті визначена структура основних положень Білої Книги та встановлені основоположні принципи, що визначають розробку та впровадження штучного інтелекту.

Акцентується увага на розділі 5 Білої Книги, який присвячений "Екосистемі довіри: нормативної бази для штучного інтелекту", що присвячений ключовим елементам нормативно-правової бази для штучного інтелекту в Європі.

Ключові слова: штучний інтелект, впровадження штучного інтелекту, правове регулювання штучного інтелекту, Біла книга, Європейська стратегія щодо даних.

Machusky V.V., Machuska I.B., Titova V.M., Titova O.S., Machusky V.V. The white paper on artificial intelligence as a source for the formation of European Union legislation in the field of artificial intelligence.

The article analyzes the provisions of the White Paper on artificial intelligence as a source of the formation of European Union legislation in the field of artificial intelligence.

It is noted that the study of legal regulation of artificial intelligence in the European Union will contribute to the formation of the domestic source base in the field of application of artificial intelligence.

It has been analyzed that in scientific circles, the provisions of the White Book on artificial intelligence are highlighted by domestic scientists in a fragmentary manner, which makes it difficult to comprehensively perceive the content and meaning of the White Book as a whole.

The article states that the legislation of Ukraine needs improvement, which consists in compliance with European standards in the field of artificial intelligence. It has been established that it is advisable to enshrine provisions on the use of artificial intelligence at the legislative level.

The article examines the provisions of the European Data Strategy, which recognizes artificial intelligence as an important component of the data economy. It has been studied that the provisions of the European Data Strategy provide for a combination of technology, industry, digital infrastructure and regulatory framework. It was noted that the provisions of the Strategy regarding artificial intelligence were further developed in the White Book.

The article specifies the concept of artificial intelligence in accordance with the provisions of the White Book.

It is noted that the Provisions of the White Book are aimed at ensuring consultation of interested parties, collection of feedback as a basis for future decision-making processes.

It has been proven that the White Paper can be considered a political document containing

the goals and possible actions of the European Commission regarding the regulation of artificial intelligence and contains a list of political proposals, intentions and recommendations.

It is noted that the White Book is a framework for future legislative proposals on the formation of a legal framework related to artificial intelligence in the European Union.

The article defines the structure of the main provisions of the White Book and establishes the fundamental principles that determine the development and implementation of artificial intelligence.

Attention is focused on chapter 5 of the White Paper, which is devoted to the «Ecosystem of Trust: Regulatory Framework for Artificial Intelligence», which is devoted to the key elements of the regulatory framework for artificial intelligence in Europe.

Key words: artificial intelligence, implementation of artificial intelligence, legal regulation of artificial intelligence, White Paper, European data strategy.

Постановка проблеми. Штучний інтелект (далі – ШІ) набувши статусу соціального феномену, вже зараз здатен виконувати багато функцій, які раніше могли виконувати лише люди. Зокрема, ШІ розширює можливості для відстеження та аналізу щоденних звичок людей і може бути використаний державними органами чи іншими організаціями для масового спостереження за громадянами. Разом з тим, роботодавці можуть використовувати ШІ для спостереження за поведінкою працівників.

Водночас, деякі алгоритми штучного інтелекту, які використовуються для прогнозування злочинних рецидивів, можуть відображати гендерні та расові упередження, демонструючи різну ймовірність прогнозу рецидиву для жінок проти чоловіків або для громадян проти іноземців [1].

Як наслідок, фізичні та юридичні особи дедалі частіше будуть залежати від дій та рішень, які приймаються системами штучного інтелекту. Разом з тим, рішення ШІ іноді важко зрозуміти та ефективно перевірити.

Прийняття рішень людьми також не захищене від помилок і упереджень. Однак така ж упередженість, коли вона присутня в ШІ, може мати набагато більший ефект, впливаючи та дискримінуючи багатьох людей без механізмів соціального контролю, які керують людською поведінкою.

Таким чином, оброблені дані, спосіб розробки додатків і можливості втручання людини в діяльність ШІ можуть впливати на права на вільне вираження поглядів, захист персональних даних, конфіденційність і політичні свободи.

На даний момент законодавчі органи та уряди багатьох країн впровадили і продовжують впроваджувати спеціальні нормативні акти, спрямовані на правове забезпечення використання штучного інтелекту. Беззаперечним лідером у формуванні правового ландшафту застосування ШІ є Європейський Союз.

Разом з тим, початок переговорів між ЄС та Україною про вступ України до Європейського Союзу об'єктивно викликають необхідність синхронізації законодавства ЄС та України в сфері штучного інтелекту.

Водночас рівень правового регулювання відносин у сфері штучного інтелекту в Україні залишається недостатнім, а відтак потребує подальшого поглиблення та вдосконалення.

Звідси актуальним науково-практичним завданням є аналіз стану правового регулювання штучного інтелекту в ЄС, виявлення тенденцій та перспектив правового регулювання штучного інтелекту в ЄС з метою вироблення пропозицій та рекомендацій для сумісності законодавства України в сфері ШІ з відповідним законодавством Європейського Союзу.

У контексті дослідження стану правового регулювання ШІ в ЄС певний науковий інтерес становить Біла Книга зі Штучного Інтелекту – Європейський підхід до досконалості та довіри [2] – (далі – Біла Книга), яка була опублікована 19 лютого 2020 року. Видається доцільним аналіз положень Білої Книги, як одного із джерел формування законодавства ЄС у сфері ШІ. Зазначений аналіз може сприяти формуванню вітчизняної джерельної бази у сфері застосування ШІ. Надійна вітчизняна нормативна база ШІ захистить усіх фізичних і юридичних осіб і допоможе створити гармонійний внутрішній ринок для подальшого розвитку та впровадження ШІ в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Аналіз юридичної літератури дозволяє дійти висновку про значну кількість наукових праць українських та зарубіжних вчених, присвячених проблематиці правових аспектів функціонування штучного інтелекту. Серед дослідників проблем правового забезпечення штучного інтелекту можна виокремити таких вітчизняних вчених, як О. Баранов, А. Бежевець, С. Брайчевський, О. Гиляка, О. Грабовська, К. Ефремова, К. Ешли, Т. Каткова, О. Кармаза, С. Корильчук, С. Левмор, Д. Оленюк, В. Пилипчук, Д. Позова, О. Радутний, Н. Стефанишин, Г. Сурден, Т. Схаб-Бучинська, В. Топчій, Є. Тимошенко, В. Цюмра, Н. Шишка та ін.

Метою статті є аналіз положень Білої Книги як джерела формування законодавства ЄС у сфері штучного інтелекту з метою вироблення пропозицій та рекомендацій для досягнення сумісності законодавства України в сфері штучно-

го інтелекту з відповідним законодавством Європейського Союзу.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. В науковому обігу положення Білої Книги висвітлюються вітчизняними вченими фрагментарно, в залежності від предмета дослідження самих вчених, що утруднює комплексне сприйняття змісту і значення Білої Книги в цілому. Так, Н.В. Шишка вказує, що Біла Книга має на меті зазначити можливі зміни, які будуть сприяти надійному та безпечному розвитку штучного інтелекту в Європі з усією повагою до цінностей і прав громадян ЄС [3, с. 145]. В свою чергу, В. Цюмра, С. Корильчук та Д. Оленюк наголошують, що Біла Книга повинна сприяти безпечному і надійному розвитку ШІ з повною повагою до прав і цінностей громадян Європейського Союзу [4, с. 103]. В. Пилипчук, О. Баранов, О. Гиляка вказують, що власне основний зміст Білої книги, доопрацьований в ході відкритих обговорень, і було покладено в основу тексту проекту Регламенту Європейської комісії щодо правового регулювання застосування штучного інтелекту [5, с. 41].

В цілому погоджуючись із думками зазначених вчених, стосовно змісту і значення Білої Книги, видається можливим зауважити таке.

Європейська стратегія щодо даних [6] – (далі Стратегія) визнає ШІ важливою складовою економіки даних. Стратегія передбачає поєднання технологій, промисловості, цифрової інфраструктури та нормативно-правової бази, заснованих на фундаментальних цінностях ЄС та має на меті дозволити ЄС стати найпривабливішою, найбезпечнішою та найдинамічнішою економікою в світі, що базується на даних.

Положення Стратегії щодо ШІ отримали подальший розвиток в Білій Книзі. У Білій книзі представлено варіанти політики, які дозволять забезпечити надійну та безпечну розробку штучного інтелекту в Європі з урахуванням цінностей і прав громадян ЄС.

Відповідно до положень Білої Книги вплив систем штучного інтелекту слід розглядати не лише з індивідуальної точки зору, але й з точки зору суспільства в цілому. Звідси, використання систем ШІ може зіграти значну роль у досягненні Цілей сталого розвитку, а також у підтримці демократичного процесу та захисту соціальних прав в ЄС.

Крім того, цифрові технології, такі як штучний інтелект, є критично важливим фактором для досягнення цілей Зеленої угоди (European Green Deal).

Виходячи з положень Білої Книги ШІ – це набір технологій, які поєднують дані, алгоритми та обчислювальну потужність.

Крім того, Біла Книга визначила ШІ як важливу складову економіки даних (data economy),

яка дозволить отримати переваги громадянам та бізнесу.

Біла Книга не містить юридично обов'язкових правил. Положення Білої Книги спрямовані на забезпечення консультування зацікавлених сторін, збору відгуків, як основи майбутніх процесів прийняття рішень.

Звідси, Біла Книга, є політичним документом, який викладає бачення, цілі та можливі дії Європейської комісії щодо врегулювання ШІ і містить перелік політичних пропозицій, намірів та рекомендацій.

В той же час, Біла Книга є рамковою основою для майбутніх законодавчих пропозицій з формування нормативно-правової бази, пов'язаної з ШІ в Європейському Союзі.

Така нормативно-правова база має узгоджуватися з іншими заходами щодо сприяння розвитку інноваційної спроможності та конкурентоспроможності Європи в цій сфері. Крім того, вона повинна забезпечити соціальні, екологічні та економічно оптимальні результати та відповідність законодавству, принципам і цінностям ЄС. Це особливо актуально в тих сферах, де права громадян можуть бути безпосередньо порушені, наприклад, у випадки застосування ШІ для правоохоронних та судових органів.

Орієнтовна структурна схема основних положень Білої Книги є такою:

Вступ: Довідкова інформація про ШІ, його потенційні переваги та проблеми.

Цілі: Чітко визначені цілі та завдання європейської політики в галузі штучного інтелекту.

Принципи: фундаментальні цінності та етичні міркування, що визначають розробку та впровадження ШІ.

Нормативно-правова база: запропоновані нормативні підходи та механізми для вирішення проблем, пов'язаних з ШІ, таких як прозорість, підзвітність та безпека.

Інвестиції та дослідження: стратегії сприяння інноваціям, інвестиціям та дослідженням у галузі технологій ШІ.

Міжнародне співробітництво: плани співробітництва з іншими країнами та міжнародними організаціями в галузі управління та стандартів ШІ.

Окремий розділ 5 Білої Книги, який має назву "Екосистема довіри: нормативна база для ШІ", присвячений ключовим елементам нормативно-правової бази для ШІ в Європі. Такими елементами є:

Людська діяльність та нагляд, Технічна міцність і безпека, Конфіденційність і управління даними, Прозорість, Різноманітність, відсутність дискримінації та справедливність, Соціальний та екологічний добробут, а також Підзвітність.

Зазначені елементи мають на меті створення унікальної «екосистему довіри», так як засто-

сування ШІ має високий ступінь ризику. Екосистема довіри, як політична мета, покликана вселити в громадян ЄС впевненість у застосуванні програм ШІ, а також надати компаніям і громадським організаціям юридичну визначеність для впровадження інновацій із використанням ШІ. ЄС декларує підхід, орієнтований на людину та на розбудову довіри до ШІ з боку людини. Звідси, застосування систем ШІ повинно відповідати правилам ЄС, у тому числі правилам захисту основних прав споживачів.

Виходячи з положень Білої Книги ШІ – це набір технологій, які поєднують дані, алгоритми та обчислювальну потужність.

З цієї причини необхідно дослідити, чи здатне поточне законодавство ЄС впоратися з ризиками ШІ та чи може воно ефективно застосовуватися. Можливо існує необхідність адаптації діючого законодавства або взагалі потрібно створити нове законодавство в сфері ШІ.

Хоча ШІ може принести багато користі, зокрема, зробивши продукти та процеси безпечнішими, він також може завдати шкоди.

Ця шкода може бути як матеріальною (безпека та здоров'я осіб, у тому числі втрата життя, пошкодження майна), так і нематеріальною (втрата приватного життя, обмеження права на свободу слова, людської гідності, дискримінація, наприклад, у доступі до роботи).

Основні ризики, пов'язані з використанням ШІ, стосуються застосування правил, спрямованих на захист фундаментальних прав (зокрема захисту персональних даних і конфіденційності та недискримінації), а також питань безпеки та відповідальності.

Зокрема, регуляторна база ШІ повинна зосереджуватись на мінімізації різноманітних ризиків потенційної шкоди.

В положеннях Білої Книги також зазначено, що специфічні характеристики багатьох технологій штучного інтелекту, включаючи непрозорість («ефект чорної скриньки»), складність, непередбачуваність і частково автономну поведінку, можуть ускладнювати перевірку дотримання норм та можуть перешкоджати ефективному застосуванню норм чинного законодавства ЄС, для захисту основних прав.

Правоохоронні органи та постраждалі особи можуть не мати засобів для перевірки того, як було прийнято конкретне рішення за участю ШІ. Звідси немає певності, що при застосуванні ШІ відповідні правила були дотримані. Наприклад, для фізичних та юридичних осіб може бути утруднений доступ до ефективного правосуддя в ситуаціях, коли рішення ШІ можуть порушити їх права.

Таким чином, назвичайно швидкий розвиток ШІ об'єктивно викликає необхідність у такій нормативно-правовій базі ЄС у сфері ШІ, яка

повинна залишати простір, як для подальшого розвитку ШІ, так і для розвитку самої нормативно-правової бази. Іншими словами, майбутнє законодавство ЄС в сфері ШІ потрібне вже сьогодні.

Висновки. Аналіз змісту положень Білої Книги дозволяє дійти таких висновків:

1. Біла Книга, є політичним документом, який викладає бачення, цілі та можливі дії Європейської комісії щодо врегулювання ШІ і містить перелік політичних пропозицій, намірів та рекомендацій.
2. Біла Книга не містить юридично обов'язкових правил, але є рамковою основою для майбутніх законодавчих пропозицій з формування нормативно-правової бази застосування ШІ в Європейському Союзі.
3. Мають місце правові невизначеності у випадку застосування законодавства ЄС у сфері ШІ щодо конкретних ризиків, створених системами ШІ.
4. Основні ризики, пов'язані з використанням ШІ, стосуються застосування правил, спрямованих на захист фундаментальних прав (зокрема захисту персональних даних і конфіденційності та недискримінації), а також питань безпеки та відповідальності.
5. ШІ – це набір технологій, які поєднують дані, алгоритми та обчислювальну потужність. Застосування систем ШІ повинно відповідати правилам ЄС, у тому числі правилам захисту основних прав фізичних та юридичних осіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Tolan S., Miron M., Gomez E. and Castillo C. «Why Machine Learning May Lead to Unfairness: Evidence from Risk Assessment for Juvenile Justice in Catalonia», Best Paper Award, International Conference on AI and Law, 2019.
2. White Paper on Artificial Intelligence: A European approach to excellence and trust. European Commision. Brussels, 19.2.2020. COM(2020) 65 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0065>.
3. Шишка Н.В. Штучний інтелект в українському правосудді: правові передумови запровадження. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 3. С. 143–145.
4. Цьомра В., Корильчук С., Оленюк Д. Розвиток штучного інтелекту в сучасній юриспруденції. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія економічна. Серія юридична. 2023. Випуск 38. С. 103–106.
5. Пилипчук В., Баранов О., Гиляка О. Проблеми правового регулювання у сфері штучного інтелекту в контексті розвитку законодавства Європейського Союзу. Вісник Національної Академії Правових Наук України. Том 29. № 2, 2022. С. 35–61.
6. A European strategy for data. European Commision. Brussels, 19.2.2020. COM(2020) 66 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0066>.

УДК 347.73:347.5:347.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.40>

ЮРИДИЧНА ОЦІНКА НАСЛІДКІВ ЗАВДАННЯ ШКОДИ МАЙНОВИМ ІНТЕРЕСАМ УКРАЇНИ ВНАСЛІДОК РОСІЙСЬКОЇ АГРЕСІЇ

Музика-Стефанчук О.А.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри фінансового права
Навчально-наукового Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0001-7986-7149

Музика Л.А.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри приватного права
Національного університету «Києво-Могилянська академія»
ORCID: 0000-0001-8357-703X

Стефанчук М.О.,

доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України,
Заслужений юрист України
ORCID: 0000-0002-2983-2770

Музика-Стефанчук О.А., Музика Л.А., Стефанчук М.О. Юридична оцінка наслідків завдання шкоди майновим інтересам України внаслідок російської агресії.

В статті проведено юридичну оцінку наслідків завдання шкоди майновим інтересам України внаслідок російської агресії, проаналізовано проблемні питання фінансових та майнових втрат, яких зазнала Україна, починаючи з 2014 року і понині.

Проаналізовано на конкретних прикладах проблеми націоналізації державної, комунальної та приватної власності на окупованих та анексованих РФ територіях України, зокрема націоналізації майна міжнародного дитячого центру «Артек», ПАТ «Укртелеком», компанії «Київстар» тощо, досліджено питання конфіскації майна українських церковних громад.

Розглянуто спірні моменти щодо перереєстрації українських юридичних осіб (бюджетних та благодійних організацій). Зосереджено увагу також на проблемах фінансової системи України, яка через російську агресію зазнала значних втрат. Зокрема проаналізовано особливості діяльності банків на окупованих росією територіях України, які зазнали значних збитків. Зазначено, що протягом 2014 року відбувалося масове закриття рахунків і зняття депозитів клієнтами на окупованих територіях, що призвело до скорочення ресурсної бази банківської

системи країни на 8,5 млрд доларів. Водночас банки втратили контроль над активами на окупованих територіях.

Важливим є питання створення у 2014 році вільної економічної зони на тимчасово окупованій частині території України. Прийняття відповідного Закону України про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості економічної діяльності на тимчасово окупованій території України від 12 серпня 2014 року не сприйняли фахівці, кримськотатарський народ, і суспільство в цілому. Зрештою Закон визнали таким, що втратив чинність у 2021 році.

Також звернено увагу на деякі аспекти оподаткування нерухомого майна, розташованого на тимчасово окупованих територіях, особливо на випадки, коли громадяни України через окупацію певних територій не можуть користуватися своїм майном або користування ним є небезпечним для життя.

Ключові слова: війна, завдання шкоди, відшкодування шкоди, фінансові збитки, матеріальні збитки, майнова шкода, немайнова шкода, моральна шкода, компенсації, запозичення, позика, фінансова допомога, державні закупівлі, фінансова система, податок, оподаткування, бюджет, доходи бюджету, видатки бюджету, окупація, відповідальність, бренд, право інтелектуальної власності.

Muzyka-Stefanchuk O., Muzyka L., Stefanchuk M. Legal assessment of the consequences of damage to the property interests of Ukraine as a result of russian aggression.

The article provides a legal assessment of the consequences of damage to the property interests of Ukraine as a result of Russian aggression, and analyzes the problematic issues of financial and property losses that Ukraine has suffered since 2014 and up to now.

The problem of the nationalization of state, communal and private property in the occupied and annexed territories of the Russian Federation in Ukraine, in particular the nationalization of the property of the international children's center "Artek", PJSC "Ukrtelecom", the company "Kyivstar", etc., was analyzed on the basis of specific examples, and the issue of confiscation of the property of Ukrainian church communities was investigated.

Controversial points regarding the re-registration of Ukrainian legal entities (budgetary and charitable organizations) were considered. Attention is also focused on the problems of the financial system of Ukraine, which suffered significant losses due to Russian aggression. In particular, the peculiarities of the activities of banks in the territories of Ukraine occupied by Russia, which suffered significant losses, were analyzed. It is noted that during 2014 there was a mass closing of accounts and withdrawal of deposits by customers in the occupied territories, which led to a reduction of the resource base of the country's banking system by 8.5 billion dollars. At the same time, banks lost control over assets in the occupied territories.

The issue of creating a free economic zone in the temporarily occupied part of the territory of Ukraine in 2014 is important. The adoption of the relevant Law of Ukraine on the creation of the free economic zone "Crimea" and on the peculiarities of economic activity in the temporarily occupied territory of Ukraine from August 12, 2014 was not accepted by experts, the Crimean Tatar people, and society as a whole. In the end, the Law was recognized as having lost its validity in 2021.

Attention was also paid to some aspects of taxation of real estate located in temporarily occupied territories, especially in cases where citizens of Ukraine cannot use their property due to the occupation of certain territories or its use is dangerous to life.

Key words: war, damage, compensation for damage, financial damage, material damage, property damage, non-property damage, moral damage, compensation, borrowing, loan, financial assistance, government purchases, financial system, tax, taxation, budget, budget revenues,

budget expenditures, occupation, responsibility, brand, intellectual property right.

Постановка проблеми. В межах цього дослідження ми зосередимося лише на окремих проблемах цивільно-правового та фінансово-правового характеру.

Починаючи розгляд питання наслідків російсько-української війни, слід зазначити, що війна розпочалася не 22 лютого 2022 р., а у 2014 році, коли було анексовано Крим, захоплено частину територій Донецької та Луганської областей України. 22 лютого 2022 р. відбулося віроломне повномасштабне вторгнення російських військ у різні області України. При цьому вже сотні років народ України намагається відстоювати свою незалежність від Москви і Росії. Але питання історії – це окремий предмет дослідження, в який ми зараз заглиблюватися не будемо. Хоча саме історія дає відповідь на питання, чому росія боїться та ненавидить українців і все українське...

Метою дослідження є висвітлення проблемних питань юридичних наслідків завдання шкоди майновим інтересам України внаслідок російської агресії, проаналізовано проблемні питання фінансових та майнових втрат, яких зазнала Україна, починаючи з 2014 року і понині.

Стан опрацювання проблематики. Ми не будемо вдаватися до тлумачення понять «агресія» та «війна», лише зазначимо, що на території України триває війна і це очевидно для всієї світової спільноти. Та дехто вважає, що війни нема, оскільки її ніхто не оголошував. На наш погляд, сучасні реалії свідчать про те, що країну-агресора можна вважати такою, що розпочала війну, і до неї слід вживати адекватні дії у відповідь. Визначення агресії міститься у резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р. № 3314 (XXIX). Дії Росії підпадають під всі ознаки агресії. Всі такі дії мають свої наслідки та за них потрібно відповідати. У запропонованій статті ми зупинимось на деяких наслідках неоголошеної, але реальної кривавої війни, яка за 10 років забрала сотні тисяч життів, знищила міста і цілі регіони.

Виклад основного матеріалу. Отже, 2014 р. Відразу після анексії Криму псевдовлада розпочала масово *націоналізувати та примусово вилучати майно різних форм власності*, а згодом – активно видавати акти з метою «узаконити» рейдерські захоплення на півострові. У цьому аспекті на особливу увагу заслуговує ціла низка «нормативних актів», зокрема:

так звані закони «Республіки Крим» – «Про скасування Республіки Крим» від 30 липня 2014 р.; «Про управління та розпорядження державною власністю Республіки Крим» від 30 липня 2014 р.; «Про надра» від 30 липня 2014 р.; «Про особливості викупу майна в Республіці

Крим» від 8 серпня 2014 р.; «Про надання земельних ділянок, які перебувають у державній або муніципальній власності, та деякі питання земельних відносин» від 15 січня 2015 р.;

постанова «Державної ради Республіки Крим»: «Про націоналізацію майна підприємств, установ, організацій агропромислового комплексу, розташованих на території Республіки Крим» від 26 березня 2014 р.;

постанова «Ради міністрів Республіки Крим»: «Про затвердження порядку переоформлення прав або завершення оформлення прав на земельні ділянки на території Республіки Крим» від 2 вересня 2014 р.;

так званий закон м. Севастополя «Про колишню державну власність України і визначення порядку інвентаризації, управління та розпорядження власністю міста Севастополя» від 24 квітня 2014 р.

І хоча в цих «нормативних актах» передбачено, що «уряд» буде виплачувати компенсацію, у випадках націоналізації та примусового викупу майна, про факти такої компенсації нічого не відомо.

На підставі аналізу актів окупаційних адміністрацій та рішень окупаційних судів російської федерації, ухвалених протягом 2014–2020 років, експерти констатують, що порушення права державної та приватної власності в Криму з боку держави-агресора здійснювалося кількома шляхами:

націоналізації, яка полягала в ухваленні окупаційними органами актів, згідно з якими державне або приватне майно автоматично переходило у власність так званої «Республіки Крим» або міста Севастополь; вилучення/знищення майна за рішеннями окупаційних судів; примусовий викуп/продаж майна на підставі розпоряджень окупаційної влади; вилучення/знищення майна без будь-яких рішень окупаційних судів чи органів влади [1].

Траплялися й інші ініціативи у кримських «народовладців», зокрема звучала пропозиція застосовувати норму про «несумлінність власника» щодо установ, власниками яких є жителі континентальної України. Так, голова кримського осередку партії «Комуністи росії» Л. Грач (заслужений юрист України¹, після анексії Криму змінив громадянство на російське, по суті – зрадник Батьківщини) обґрунтовує необхідність продовження «націоналізації» тим, що в Севастополі розташовано безліч «стратегічно важливих заводів та інших установ, діяльність і продукція яких має загальнодержавний розмах»,

при тому, що власники більшості з них перебувають за межами російської федерації; отже, вони «не мають права впливати на державну політику в галузі розвитку промисловості». За його словами, питання переходу заводів і фабрик у державну власність необхідно вивести «на цивілізований рівень»: рішення має ухвалювати судова гілка державної влади, а не законодавча чи виконавча. Це могло помітно ускладнити українським та іншим іноземним власникам можливість повернення їх власності [2].

Зрозуміло, що відповідно до положень міжнародного та українського права вся ця «нормотворча діяльність» є незаконною і грубо порушує права людини (зокрема, Конституцію України, ст.ст. 9, 11 Закону від 15 квітня 2014 р.).

За даними Міністерства закордонних справ України, після анексії Криму росія незаконно націоналізувала понад 400 українських підприємств і 18 газових родовищ. Відповідно до інформації Державної реєстраційної служби України, лише з березня до грудня 2014 року 677 юридичних осіб змінили місце реєстрації з території АРК на територію іншого регіону України. Найбільша кількість юридичних осіб переєструвалася в Києві (182), Херсонській (142) і Миколаївській (114) областях [3]. Тобто вести бізнес у Криму стало нерентабельно, небезпечно.

«Змінює» власників і *комунальне майно*. У переліку, що містить розпорядження так званої Ради міністрів Республіки Крим «Про прийняття у державну власність Республіки Крим цілісних майнових комплексів комунальних медичних установ і організацій» [4], наведено 84 об'єкти комунальної власності. Цим самим органом були видані також розпорядження: «Про прийняття до державної власності Республіки Крим територіальних центрів соціального обслуговування (надання соціальних послуг)» від 11 листопада 2014 р. [5]; «Про прийняття майна до державної власності Республіки Крим» від 31 березня 2015 р. [6]. Зазначеними «документами» повністю нівелюється та руйнується режим права комунальної власності на території Криму, чим завдано значної шкоди матеріальним інтересам відповідних територіальних громад.

Наведемо лише кілька гучних прикладів незаконної націоналізації на тимчасово окупованій території. Так, Прокуратурою АР Крим порушено кримінальне провадження за фактом націоналізації міжнародного дитячого центру «Артек». Націоналізація відбулася весною 2014 р. на підставі рішення так званої «Ради міністрів Криму»

¹ Примітка. На нашу думку, давно необхідно було вирішити питання щодо позбавлення цього «громадянина рф» та подібних осіб почесного звання «Заслужений юрист України». Чому українські платники податків мають нести майновий тягар, пов'язаний з відповідними нарахуваннями коштів таким «заслуженим»? Чому українці мають морально страждати через такі «відзнаки»?

про передачу рухомого і нерухомого майна «Артека» до федеральної власності рф. Загалом – це понад 200 будівель та споруд [7]. Складним залишаються питання й щодо права інтелектуальної власності на сам бренд «Артек». Наразі його ім'ям називається три дитячі табори, два з яких знаходяться на підконтрольній Україні території (Київ та Буковель) і один – в Криму (Гурзуф). Сам бренд «Артек» належав і продовжує належати державному підприємству України «Міжнародний дитячий центр «Артек». Він пройшов міжнародну реєстрацію і юридично належить Україні. Використання рф назви «Артек» є порушенням права інтелектуальної власності України [8]. У подальшому Україна ще відстоюватиме свої авторські права щодо «Артеку».

27 лютого 2015 р. так звана «Держрада Криму» оголосила власністю республіки ПАТ «Укртелеком», а також кримське майно компанії «Київстар» і телекомунікаційної групи «Вега». Під контроль самопроголошеної влади перейшло рухоме і нерухоме майно ПАТ «Укртелеком», а також активи, зокрема і нематеріальні, які перебували на балансовому обліку компанії. «Кримська влада» пояснила своє рішення тим, що «Укртелеком» продовжував вести діяльність за українським законодавством, не переєструвався згідно з російськими законами і не отримав ліцензії, також нібито була виявлена «вредоносна програма», яка повинна була 11 лютого відключити повністю базу даних абонентів і фактично залишити Крим без зв'язку. За даними Київстару, їх мережа в Криму оцінюється в понад \$13 млн.

Також були націоналізовані: підприємства паливно-енергетичного комплексу (ПАТ «Чорноморнафтогаз», кримські активи ПАТ «Укртрансгаз» і ДАТ «Феодосійське підприємство із забезпечення нафтопродуктами»; компанія ДТЕК «Крименерго»); підприємства і їх активи у транспортній інфраструктурі (Сімферопольський аеропорт та аеродром «Бельбек» під Севастополем; автовокзали «Сімферополь», «Ялта», «Керч», «Алушта», 58 автостанцій, майстерні і квиткові каси; підприємство «Керченська поштова переправа» і морські порти в Керчі, Феодосії, Євпаторії та Ялті); агросектор – підприємства, організації та установи агропромислового комплексу, а також ті, що входять до лісового і мисливського господарства. Всього у списку виявилася 141 компанія, серед них – виноробні заводи «Магарач» і «Массандра», а також завод шампанських вин «Новий Світ». «Республіка» привласнила всі кримські заповідники, природні парки і лісгоспи.

Не обійшли стороною проблеми *конфіскації майна й українських церковних громад*. «Влада» анексованого Криму (а точніше – Кремль) розробила і реалізує порядок уведення в «правове

поле» майна і культових будівель, що належать релігійним організаціям України. Зокрема, відповідними органами ухвалюються рішення про «націоналізацію» таких об'єктів.

Більше того, за рішенням російської влади, статuti релігійних організацій півострова, що не належать до «традиційних релігійних конфесій», під час перереєстрації стали предметом дослідження релігієзнавчої експертизи в Міністерстві юстиції росії [9].

На думку експертів ГО «Інститут релігійної свободи», позбавлення статусу юридичної особи передусім загрожує майновим правам українських релігійних громад, які не зможуть розпоряджатися своїми храмами, молитовними будинками, мечетями та іншими спорудами. Чинна в Криму вимога про перереєстрацію спрямована на спонукання прийняття українськими священиками і віруючими громадянства росії, входу під юрисдикцію російських релігійних центрів та повне підпорядкування законодавству рф [10]. Зокрема, 4 серпня 2020 р. Верховний Суд рф відмовився переглядати рішення окупаційних судів на території Криму щодо виселення громади Православної церкви України з Кафедрального собору Святих рівноапостольних князів Володимира та Ольги (м. Сімферополь) [11]. Зазначимо, що станом на жовтень 2018 р. свою діяльність в окупованому Росією Криму припинили 38 із 46-ти парафій Української православної церкви Київського патріархату [12]. Станом на квітень 2022 р. лишилось вже 7 парафій. Ще один приклад незаконного заволодіння окупантами нашим майном – зафіксований факт крадіжки зі сховищ «Ощадбанку» в Криму 300 кг золота та дорогоцінних металів, які знаходились там на зберіганні згідно з відповідним рішенням органу досудового слідства. Ще у березні 2014 р. представники «Ощадбанку» заявили про факт розкрадання 32,45 млн грн зі сховищ банку в Криму «місцевою самообороною». Також зі сховищ Національного банку України на території Криму було викрадено 700 млн грн (на момент анексії Криму – це \$70 млн), які знаходились на балансі НБУ у вигляді активів, а також близько \$200 млн іпотечних зобов'язань перед НБУ і близько \$400 млн готівкових коштів зі сховищ НБУ у Сімферополі [13].

Що стосується банків на інших окупованих росією територіях України, то вони також зазнали значних збитків. У травні 2022 р. Національний банк України визначив спеціальний порядок дій для банків на територіях, де йдуть бойові дії або які опинилися під тимчасовою окупацією росії. Так, банкам дозволено самостійно ухвалювати рішення щодо тимчасового припинення роботи на таких територіях, з огляду на пріоритетність безпеки життя та здоров'я працівників та клієнтів банку. Після деокупації банки якнай-

швидше мають відновити роботу відділень, забезпечити проведення безготівкових платежів та поповнення банкоматів. Коштам українців на банківських рахунках нічого не загрожує, проте усі гривневі кошти українці з тимчасово окупованих територій зможуть витратити після їхнього звільнення.

Окупація Донбасу суттєво *послабила фінансову систему* України. Упродовж 2014 р. на окупованих територіях відбувалося масове закриття рахунків та вилучення депозитів клієнтами, що спричинило скорочення ресурсної бази банківської системи країни на \$8,5 млрд. Водночас банки втратили контроль над активами на окупованих територіях. Напередодні окупації, на кінець березня 2014 р., балансова вартість заборгованості клієнтів Луганської та Донецької областей по кредитах становила \$7 млрд. Окупація створила для клієнтів можливості не погашати кредити. Натепер понад 70% кредитів клієнтам з тимчасово окупованих територій у Донецькій та Луганській областях не обслуговуються [14]. Хоч юридично банки і мали можливість отримати судові рішення про стягнення боргів з таких клієнтів, проте механізмів виконання таких рішень у випадку, якщо позичальник і заставне майно знаходилися на окупованій території, не було. Це стало причиною втрат українських банків у розмірі \$5 млрд. Загалом окупація спричинила значний дефіцит ліквідності в банківській системі в розмірі понад \$13 млрд, що дало поштовх для розгортання масштабної банківської кризи в Україні в 2014-2015 рр. Прикладом труднощів зі стягнення боргів на окупованих територіях є проблемні кредити, надані ПАТ «Алчевський МК». 19 жовтня господарський суд Луганської області розпочав провадження у справі про банкрутство АМК за позовами кредиторів на загальну суму, яка перевищує 110 млрд грн (на момент анексії – це приблизно \$11 млрд). Приблизно 60% боргів, за інформацією ЗМІ, доводиться на структури ВЕБ. Іноземним кредиторам, зокрема Raiffeisen, Societe Generale, IFC, АМК сукупно заборгував понад 10 млрд грн [15].

Важливим є питання про створену у 2014 р. *вільну економічну зону* (далі – ВЕЗ) на тимчасово окупованій частині території України. Ухвалення 12 серпня 2014 р. відповідного Закону України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» не було сприйнято фахівцями, кримськотатарським народом і суспільством загалом. Зрештою, Закон було визнано таким, що втратив чинність у 2021 р.

Взагалі, зазначений Закон є дискримінаційним стосовно кримчан і таким, що обмежив їх у правах і свободах порівняно з рештою громадян

України – навіть з тими, що проживають в аналогічному правовому режимі окупації на території Донецької та Луганської областей. Зазначений Закон прирівняв громадян України з кримською реєстрацією (але які не мають довідки про визнання їх внутрішньо переміщеними особами) до нерезидентів, тобто – до іноземців. За такої обставини повсякденно порушуються їхні громадянські права. Наприклад, під час отримання спадщини нерезидент сплачує податок на доходи фізичних осіб 18%, тоді як резиденти – 5%. Українські банки, що мали відокремлені структурні підрозділи після початку тимчасової окупації АР Крим та м. Севастополя, відмовляють громадянам України, які є вихідцями з Криму, у поверненні належних їм коштів за банківськими вкладками, навіть на виконання рішень судів [16].

Правовий режим ВЕЗ, що за межами здорового глузду та ґрунтується на корупційних відносинах, спричинив масове безмитне ввезення товарів і постачання електроенергії на окуповану територію; утримані податки від такого бізнесу поповнюють російський бюджет. Представництвом Президента України в Автономній Республіці Крим протягом 2017-2018 рр. було здійснено комплекс заходів щодо виявлення фактів постачання електроенергії, артезіанської води та мінеральної сировини через адміністративну межу тимчасово окупованого Криму для неправомірного забезпечення діяльності підприємств півострову. Матеріали про зазначені та інші факти періодично надавалися Адміністрації Президента України, а також, в порядку робочої взаємодії, органам СБУ та іншим уповноваженим державним структурам; були надіслані пропозиції щодо необхідності скасування зазначеного Закону [17]. Аналогічні плани має і Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб [18]. Ми повністю поділяємо думку спеціалістів з цього приводу.

На жаль, непоодинокими досі є випадки торгівлі українських компаній з російськими підприємствами, зокрема тими, що використовуються окупаційною владою на непідконтрольних Україні територіях. Так, протягом 2018-2019 рр. вітчизняне машинобудівне підприємство за документами нібито експортувало гірниче обладнання на адресу російських компаній. Насправді промислове обладнання доставлялося на вугільнодобувні підприємства, розташовані на території, підконтрольній терористичній організації «ДНР» [19]. Економічної співпраці з російськими компаніями взагалі не повинно бути в Україні, це не припустимо на 8-му році війни. Лише після 22 лютого 2022 р. таку співпрацю практично зведено до мінімуму.

До суперечливих належить ситуація із переєстрацією українських юридичних осіб. Так,

відповідно до порядку фінансування бюджетних установ, останні отримують фінансування лише під час їх переміщення з окупованих територій і подальшій реєстрації на контрольованій Україною території. Цікаво, що деколи заявки на перереєстрацію подавалися такими організаціями, які за своєю правовою природою не могли переміститися з тимчасово окупованої території. Подекуди це доходило до абсурду – зареєструватися на підконтрольній Україні території виявили бажання, наприклад, сільські ради та районні держадміністрації. Більше того, деякі із цих заявок було задоволено і здійснено їх перереєстрацію на неокупованій території України [20].

Важливими віхами у боротьбі із російською агресією слід визнати перемогу України в ЄСПЛ у 2017 та 2018 рр. у двох справах – «Хлебнік проти України» [21] та «Цезар та інші проти України» [22]. Відповідно до змісту цих рішень Суду *Україна не несе відповідальності за дотримання і захист прав і свобод людини на території, що наразі їй непідконтрольна*.

Водночас держава, не маючи можливості захисту осіб, що перебувають під її юрисдикцією, від порушень їх основоположних прав людини внаслідок бойових дій, на виконання своїх позитивних зобов'язань має запровадити ефективні механізми захисту та відновлення порушених прав осіб, у тому числі компенсації за завдану шкоду. Також Україна зобов'язана вживати всіх необхідних заходів, спрямованих на оцінку всіх завданих збройною агресією збитків та їх відшкодування російською федерацією у порядку притягнення її до міжнародно-правової відповідальності згідно з міжнародним правом [23].

Міжнародні документи передбачають і гарантують принцип непорушності права власності на майно, що знаходиться на території збройного конфлікту, а також передбачають право на компенсацію або реституцію зруйнованого чи пошкодженого майна. Серед таких документів – Конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 р. [24]; Керівні принципи ООН з питань внутрішнього переміщення, розроблені і затверджені Комісією ООН з прав людини у 1998 р. (всього їх 30) [25]¹; Принципи ООН з питань реституції житла і майна біженців та переміщених осіб («Принципи Пін'єйру», названі так відповідно до прізвища основного автора документа), ухвалені 2005 р. [26]; Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1708 «Вирішення майнових питань біженців і внутрішньо переміщених осіб», 2010 р. [27].

Висновки. Як бачимо, анексія росією Криму – це реальний кейс того, як відібрати частину території однієї держави в центрі Європи та забрати там все, що захочеться. Це кричуща практика, що лежить поза межами будь-яких міжнародних правових норм.

Але, як-то, кажуть, це не кінець. Окупація нових території України у 2022 р. додало нових незаконних випадків відчуження майна. По-перше, мешканці окупованих міст, селищ, сіл, виїжджаючи (практично – тікаючи від смерті) лишали все, хтось навіть без документів їхав, на кажучи вже про якісь речі. Непоодинокими є випадки, коли окупанти елементарно забирають у людей майно в обмін на виїзд. Залишене майно лишалося незахищеним і його окупанти з легкістю розкрадали, а потім переправляли через Білорусь посилками в різні регіони росії. А що ж говорити про нерухомість... З найновіших документів – це постанова так званого «Державного комітету оборони ДНР» «Про визнання права власності на нерухоме майно, розташоване на звільнених територіях ДНР, що раніше тимчасово знаходились під контролем України» від 8 липня 2022 р. № 153. Цинічність назви постанови вражає не менше, ніж її зміст:

«2. Визнати недійсними документи, що підтверджують виникнення, перехід, припинення речових прав фізичних осіб на нерухоме майно, що розташоване на звільнених територіях, що засвідчені:

2.1. Нотаріусами України після 19 лютого 2022 року.

2.2. Органами державної влади, органами місцевого самоврядування України з 11 травня 2014 року по 19 лютого 2022 року».

Тобто, окрім того, що окупанти зухвало обкрадають українських громадян, так ще й позбавляють нелегітимними документами законного права власності на нерухомість. Відбувається незаконна передача майна у приватну власність і незаконне припинення права власності.

На жаль, у сучасних умовах українська влада не може захистити своїх громадян, їхнє майно, своє майно, що перебуває на тимчасово окупованих та анексованих територіях. Звісно, можна пройти всі судові інстанції України та звернутися до Європейського суду з прав людини. Однак, проблемою є те, що росіяни не збираються виконувати рішення будь-яких міжнародних судів. Вирішення цих проблем розтягнеться на десятиліття.

Слід звернути увагу на деякі аспекти оподаткування нерухомості, що знаходиться на тимча-

¹ Посилання на зазначені принципи містить «Стратегія інтеграції внутрішньо переміщених осіб та впровадження довгострокових рішень щодо внутрішнього переміщення на період до 2020 року», яка була схвалена Кабінетом міністрів України ще 15 листопада 2017 р. Тобто наша держава мала намір узгодити законодавство з Керівними принципами ООН, але, на жаль, поки що цього не зробила.

сово окупованих територіях. У березні 2022 р. до Податкового кодексу України було внесено зміни до підпункту 69.22 пункту 69 підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України було внесено зміни такого змісту:

за 2021 та 2022 податкові (звітні) роки не нараховується та не сплачується податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за об'єкти житлової нерухомості, у тому числі їх частки, які перебувають у власності фізичних осіб, що розташовані на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями рф, та за об'єкти житлової нерухомості, що стала непридатною для проживання у зв'язку з військовою агресією рф проти України;

за період з 1 березня 2022 року по 31 грудня 2022 року не нараховується та не сплачується податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за об'єкти житлової нерухомості, у тому числі їх частки, які перебувають у власності юридичних осіб, що розташовані на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями рф, та за об'єкти житлової нерухомості, що стала непридатною для проживання у зв'язку з військовою агресією рф проти України;

тимчасово, на період з 1 березня 2022 року по 31 грудня року, в якому припинено або скасовано воєнний стан, не нараховується та не сплачується податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за об'єкти нежитлової нерухомості, у тому числі їх частки, що розташовані на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями рф.

Тобто Українська влада з розумінням підійшла до того, що громадяни України через окупацію певних територій, не можуть користуватися своїм майном, або ж користування є небезпечним для життя. Так, бюджети втрачають відповідні надходження, водночас, збереження життя громадян та працівників дає більше можливостей для отримання інших надходжень до бюджету.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Незванна Олександра. Експропріація в окупації: жителів півострова позбавляють власності. *Урядовий Кур'єр*. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/ekspropriaciya-v-okupaciyi-zhiteliv-pivostrova-poz/> (дата звернення: 02.03.2024).
- Гриценко Н., Полтавець С. Порушення права власності в окупованому Криму. *Громадська думка про правотворення*. № 8 (90). Травень 2015. С. 34.
- Громадянство, земля, «націоналізація власності» в умовах окупації Криму: дефіцит прав. Аналітичний звіт / Укр. незалеж. центр політ. дослідж. : За заг. ред. Ю. Тищенко. К.: Агентство «Україна», 2015. С. 73
- Распоряжение Совета министров Республики Крым от 28 октября 2014 г. № 1119-р «О принятии в государственную собственность Республики Крым целостных имущественных комплексов коммунальных медицинских учреждений и организаций».
- Распоряжение Совета министров Республики Крым от 11 ноября 2014 года № 1159-р «О принятии в государственную собственность Республики Крым территориальных центров социального обслуживания (предоставления социального обслуживания)».
- Распоряжение Совета министров Республики Крым от 31 марта 2015 года № 279-р «О принятии имущества в государственную собственность Республики Крым».
- Interfax-Ukraine. Украинская прокуратура открыла дело по факту «национализации» «Артека». Интерфакс-Украина. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/258764.html> (дата звернення: 02.03.2024).
- Громенко С. Ненстоящий «Артек»: как Украина и Россия делят легендарный бренд. Крым. Реалии. URL: <https://ru.krymr.com/a/27843416.html> (дата звернення: 02.03.2024).
- Крим. Реалії. У Криму можуть «націоналізувати» українські церкви. *Крым. Реалии*. URL: <https://ua.krymr.com/a/26729016.html> (дата звернення: 02.03.2024).
- З 1 березня в Криму заборонять українські церкви та кримськотатарські релігійні громади. *Новини України - останні новини України сьогодні – УНІАН*. URL: <https://www.unian.ua/politics/1048544-z-1-berezhnya-v-krimu-zaboronyat-ukrajinski-tserkvi-ta-krimskotatarski-religiyni-gromadi.html> (дата звернення: 02.03.2024).
- Ukrinform. Росія повністю ліквідує українську православну громаду в Криму – представництво Президента. *Укрінформ – актуальні новини України та світу*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-crimea/3076176-rosia-povnistu-likvidue-ukrainsku-pravoslavnu-gromadu-v-krimu-predstavnictvo-prezidenta.html> (дата звернення: 02.03.2024).

12. Ukrinform. В окупованому Криму 38 із 46 парфій УПЦ КП припинили існування. *Укрінформ – актуальні новини України та світу*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-crimea/2555307-v-okupovanomu-krimu-lise-8-parafij-upc-kp-iz-46.html> (дата звернення: 02.03.2024).
13. У Криму зі сховищ Ощадбанку викрали 300 кг золота й дорогоцінних металів – Петренко. *Новини України – останні новини України сьогодні – УНІАН*. URL: <https://www.unian.ua/economics/finance/924701-u-krimu-zi-shovisch-oschadbanku-vikrali-300-kg-zolota-y-dorogotsinnih-metaliv-petrenko.html> (дата звернення: 02.03.2024).
14. Finance.UA. Непідйомний тягар: як банки домагаються погашення за кредитами в Криму та зоні АТО – Finance.ua. *Новини фінансів України та світу – Finance.ua*. URL: <https://news.finance.ua/ua/news/-/383257/nepidjomnyj-tyagar-yak-banku-domagayutsya-pogashennya-zakredytamy-v-krymu-ta-zoni-ato> (дата звернення: 02.04.2024).
15. Війна на Донбасі: реалії і перспективи врегулювання (робоча версія аналітичної доповіді). К., 2019. С. 44-45.
16. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2019 рік. Київ, 2020. С. 115.
17. Заходи з повернення державного контролю за користуванням водами Сивашу. URL: <http://www.ppu.gov.ua/zahody-z-povernennya-derzhavnogo-kontrolyu-zakorystuvannjam-vod-syvashu/> (дата звернення: 04.02.2024).
18. МінТОТ планує скасувати вільну економічну зону «Крим». URL: <https://www.5.ua/suspilstvo/mintot-planuie-skasuvaty-vilnu-ekonomichnu-zonu-krym-139331.html> (дата звернення: 04.02.2024).
19. ГОРДОН. На тимчасово окуповані території Донецької області через РФ незаконно постачали обладнання для шахт – СБУ. *Гордон | Gordon*. URL: <https://gordonua.com/ukr/news/localnews/-na-timchasovo-okupovani-teritoriji-donetskoji-oblasti-cherez-rf-nezakonno-postachali-obladnannja-dlja-shaht-sbu-1074578.html> (дата звернення: 02.03.2024).
20. Украина осуществляет не прямое финансирование террористов на Донбассе. *hvylya.net*. URL: <https://hvylya.net/news/ukraina-osushhestvlyaet-nepryamoe-finansirovanie-terroristov-na-donbasse.html> (дата звернення: 02.03.2024).
21. Справа «Хлебнік проти України»: рішення Європейського Суду з прав людини від 25 липня 2017 р. URL: <https://rm.coe.int/case-of-khlebik-v-ukraine-1-ukr-ed/1680738311> (дата звернення: 04.02.2024).
22. Справа «Цезар та інші проти України»: рішення Європейського Суду з прав людини від 13 лютого 2018 р. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1518702168> (дата звернення: 04.02.2024).
23. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2019 рік. Київ, 2020. С. 112.
24. Конвенція про захист цивільного населення під час війни. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 02.03.2024).
25. Керівні принципи ООН з питань внутрішнього переміщення. 26 с. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IDPersons/GPUkrainian.pdf> (дата звернення: 04.02.2024).
26. Принципы по вопросам реституции жилья и имущества беженцев и перемещенных лиц: Окончательный доклад Специального докладчика | Refworld. *Refworld*. URL: <https://www.refworld.org/ru/reference/annualreport/cescr/2005/ru/138440> (дата звернення: 02.03.2024).
27. Вирішення майнових питань біженців і внутрішньо переміщених осіб: Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи 2010 р. № 1708. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Rezolycia_PARE.pdf (дата звернення: 04.02.2024).

УДК 347.625

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.41>

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ПОДРУЖЖЯ НА ВИБІР ПРИЗВИЩА: КОМПАРАТИВІСТСЬКІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ

Оксанюк О.А.,

адвокат,

доктор філософії за спеціальністю 081 – Право

м. Хмельницький

ODCID: 0000-0003-0547-2712

e-mail: Olegoleg028@gmail.com

Оксанюк О.А. Особливості реалізації права подружжя на вибір прізвища: компаративістські та прикладні аспекти.

В науковій статті автор провів наукове дослідження порівняльно-правових та прикладних особливостей реалізації права наречених, подружжя та колишнього подружжя на вибір прізвища. На підставі проведеного дослідження, автор дійшов висновку, що право на вибір прізвища може розумітися у трьох значеннях – як право наречених, подружжя (як «право на зміну прізвища») та колишнього подружжя. Особами, яким належить право на вибір прізвища є: наречені, тобто жінка та чоловік, які подали заяву до органу державної реєстрації актів цивільного стану, але ще не одружилися; подружжя, тобто жінка та чоловік, які перебувають разом у зареєстрованому шлюбі (однак, за умови, якщо вони змінили своє прізвище при укладенні шлюбу); колишнє подружжя, тобто жінка та чоловік, які перебували у зареєстрованому шлюбі, який вже розірвано (аналогічно, за умови, якщо прізвище колишнього подружжя було змінено при укладанні шлюбу). Сімейне законодавство України передбачає передусім несудовий порядок реалізації права на вибір прізвища – воно реалізовується через прийняття відповідної заяви про державну реєстрацію шлюбу або заяви подружжя або колишнього подружжя про зміну прізвища; судовий порядок передбачається лише щодо випадків реалізації права колишнім подружжям в контексті вирішення спору про розірвання їх шлюбу. Зважаючи на неоднозначність судової практики у науковій літературі запропоновано особі, яка змінила своє прізвище у зв'язку з реєстрацією шлюбу, після розірвання шлюбу надалі іменуватися цим прізвищем або відновити своє дошлюбне прізвище, якщо відповідну вимогу було заявлено під час подання позову про розірвання шлюбу. Право на вибір прізвища за законодавством держав ЄС може бути реалізоване як при державній реєстрації шлюбу, так і під час шлюбу чи його розірванні. При цьому, німецьке законодавство визначає та-

кож порядок використання подружнього прізвища овдовілим подружжям. Угорське законодавство окремо визначає порядок реалізації права на вибір прізвища жінкою і окремо – чоловіком, а також допускає заборону використання шлюбного прізвища колишнім подружжям, якщо його було засуджено до позбавлення волі за умисний злочин, за умови заперечення проти цього іншого з колишнього подружжя.

Ключові слова: права подружжя; право на вибір прізвища; зміна прізвища; розірвання шлюбу; подружнє прізвище; колишнє подружжя.

Oksaniuk O. Features of implementation of the wife's right to choose a surname: comparative and applied aspects.

In the scientific article, the author conducted a scientific study of the comparative legal and applied features of the implementation of the right of brides, spouses and ex-spouses to choose a surname. Based on the conducted research, the author came to the conclusion that the right to choose a surname can be understood in three meanings - as the right of brides, spouses (as "the right to change the surname") and former spouses. Persons who have the right to choose a surname are: spouses, i.e. a woman and a man who have submitted an application to the state registration body of civil status acts, but have not yet married; a spouse, i.e. a woman and a man who are together in a registered marriage (however, provided that they changed their last name upon marriage); former spouse, that is, a woman and a man who were in a registered marriage that has already been dissolved (similarly, provided that the surname of the former spouse was changed at the time of marriage). The family legislation of Ukraine provides, first of all, a non-judicial procedure for the exercise of the right to choose a surname - it is implemented through the acceptance of a corresponding application for state registration of marriage or an application of a spouse or ex-spouse to change the surname; judicial procedure

is envisaged only in cases of exercising the right of former spouses in the context of resolving a dispute about the dissolution of their marriage. Given the ambiguity of judicial practice in the scientific literature, it is suggested that a person who changed his surname in connection with the registration of a marriage, after the dissolution of the marriage, continue to be called by this surname or to restore his maiden surname, if the corresponding request was made during the filing of the lawsuit for dissolution of marriage. The right to choose a surname according to the legislation of EU countries can be exercised both during the state registration of marriage and during marriage or its dissolution. At the same time, German legislation also determines the procedure for using the married surname for widowed spouses. Hungarian legislation separately defines the procedure for exercising the right to choose a surname by a woman and separately by a man, and also allows the prohibition of the use of a married surname by former spouses, if he was sentenced to imprisonment for an intentional crime, provided that the other former spouse objects to this.

Key words: rights of spouses; the right to choose a surname; change of surname; divorce; married name; former spouse.

Постановка проблеми. У сучасному суспільстві питання особистої ідентичності, включаючи ім'я та прізвище, набуває все більшого значення. Однією з важливих сфер, де ця тема стає актуальною, є такий сімейно-правовий інститут як шлюб, державна реєстрація якого зумовлює виникнення у жінки та чоловіка, які уклали шлюб, правового статусу подружжя. Подружжя, як суб'єкти сімейних правовідносин, наділяються законом сукупністю особливих особистих немайнових і майнових прав та обов'язків. Вказані права та обов'язки є специфічними, оскільки їх виникнення прямо залежить від наявності інституту шлюбу, без існування якого будь-які інші фізичні особи таких прав і обов'язків набути не в змозі [1, с. 67]. Одним із таких прав є право жінки та чоловіка на зміну прізвища, яке може бути реалізоване як при державній реєстрації шлюбу (відповідно до ст. 35 Сімейного кодексу України), так і протягом шлюбу (відповідно до ст. 53 Сімейного кодексу України) чи його розірванні (відповідно до ст. 113 Сімейного кодексу України).

Стан опрацювання проблематики. Проблематика реалізації права на вибір прізвища при реєстрації або розірванні шлюбу досліджувалася рядом науковців, таких як А.А. Ангел, В.А. Ватрас, Л.В. Грицишина, В.В. Лучковський, І.Е. Ревуцька, З.В. Ромовська, П.І. Салюк, О.І. Сафончик, М.О. Стефанчук, С.І. Чернооченко, однак комплексного дослідження даного питання проведено не було.

Метою статті є дослідження порівняльно-правових та прикладних особливостей реалізації права наречених, подружжя та колишнього подружжя на вибір прізвища.

Виклад основного матеріалу. Як уже зазначалося вище, право на вибір прізвища може розумітися у трьох значеннях – як право наречених, подружжя та колишнього подружжя. В першому випадку, відповідно до ст. 35 Сімейного кодексу України, наречені мають право обрати прізвище одного з них як спільне прізвище подружжя, надалі іменуватися дошлюбними прізвищами або приєднати до прізвища одного з наречених прізвище іншого (отримати подвійне прізвище). У разі, якщо обидва з наречених бажають мати подвійне прізвище, за їхньою згодою визначається з якого прізвища воно буде починатися; складення більше двох прізвищ допускається, якщо це впливає із звичаю національної меншини, до якої належить наречена і (або) наречений. Якщо один з наречених уже має подвійне прізвище, можливою є заміна однієї з частин прізвища на прізвища іншого з наречених. України. У разі, якщо наречені не скористалися своїм правом на вибір прізвища при державній реєстрації шлюбу, після набуття статусу подружжя вони вправі реалізувати своє право на вибір прізвища (у ст. 53 Сімейного кодексу України воно має назву «право на зміну прізвища». В подальшому, відповідно до ст. 113 Сімейного кодексу України, особа, яка змінила своє прізвище у зв'язку з реєстрацією шлюбу, має право після розірвання шлюбу надалі іменуватися цим прізвищем або відновити своє дошлюбне прізвище [2]. Таким чином, можемо говорити про трьох суб'єктів, яким належить право на вибір прізвища. Ними є: наречені, тобто жінка та чоловік, які подали заяву до органу державної реєстрації актів цивільного стану, але ще не одружилися; подружжя, тобто жінка та чоловік, які перебувають разом у зареєстрованому шлюбі (однак, за умови, якщо вони змінили своє прізвище при укладенні шлюбу); колишнє подружжя, тобто жінка та чоловік, які перебували у зареєстрованому шлюбі, який вже розірвано (аналогічно, за умови, якщо прізвище колишнього подружжя було змінено при укладанні шлюбу).

Сімейне законодавство України передбачає передусім несудовий порядок реалізації права на вибір прізвища – воно реалізовується через прийняття відповідної заяви про державну реєстрацію шлюбу або заяви подружжя або колишнього подружжя про зміну прізвища; судовий порядок передбачається лише щодо випадків реалізації права колишнім подружжям в контексті вирішення спору про розірвання їх шлюбу.

Як зазначає П.І. Салюк, як показує аналіз судової практики відповідне право реалізовується

ся через заявлення вимог щодо зміни прізвища під час подання позову про розірвання шлюбу [3, с. 111]. Як зазначається у судовій практиці, вибір прізвища при розірванні шлюбу є правом особи, а тому вирішуючи питання про зміну прізвища відповідача на дошлюбне не вбачається за необхідне здійснити це, якщо питання про зміну прізвища особою не порушувалося при поданні позову про розірвання шлюбу [4; 5], в іншому випадку – така вимога ця вимога підлягає до задоволення [6]. У разі, якщо у позові про розірвання шлюбу не вказано, на якому прізвищі бажає залишитись після розірвання шлюбу позивач, суд залишає шлюбне прізвище [7]. З іншого боку, в судовій практиці частими є випадки відмови у задоволенні вимоги щодо зміни прізвища у випадку розірвання шлюбу, оскільки Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» встановлено відповідний порядок зміни прізвища на дошлюбне прізвище [8; 9]. П.І. Салюк вказує на неоднозначності диспозиції ст. 113 Сімейного кодексу України, а тому пропонує доповнити її, передбачивши, що особа, яка змінила своє прізвище у зв'язку з реєстрацією шлюбу, має право після розірвання шлюбу надалі іменуватися цим прізвищем або відновити своє дошлюбне прізвище, якщо відповідну вимогу було заявлено під час подання позову про розірвання шлюбу [3, с. 112].

Якщо проаналізувати законодавства держав Європейського Союзу, можемо зазначити, що право на вибір прізвища може бути реалізоване як при державній реєстрації шлюбу, так і під час шлюбу чи його розірванні.

Так, Французький цивільний кодекс у ст. 225-1 передбачає можливість кожного з подружжя, за звичаєм, носити прізвище другого з подружжя, замінюючи або доповнюючи своє власне ім'я в порядку, який він або вона вибере, в межах одного прізвища для кожного з них [10].

У Німецькому цивільному кодексі передбачається у §1355, що подружжя має визначити спільне прізвище (подружнє прізвище). Подружжя використовує обране подружнє прізвище. Якщо подружжя не вибере подружнього прізвища, то після розірвання шлюбу вони продовжуватимуть використовувати те прізвище, яке кожен з них мав на момент одруження. Для подружнього прізвища подружжя може визначити дошлюбне прізвище або ім'я подружжя, яке використовувалося на момент подання заяви про визначення подружнього імені, подавши заяву до органу реєстрації актів цивільного стану. Заява про визначення подружнього прізвища повинна бути зроблена під час одруження або пізніше, за умови офіційного засвідчення. Можливим є використання подвійне прізвище, але за умови, якщо прізвище подружжя уже не є подвійним; в іншому разі до подружньо-

го прізвища додається лише одне із дошлюбних прізвищ. Німецьке законодавство передбачає можливість відкликання заяви про визначення подружнього прізвища. Особливістю німецького сімейного законодавства є визначення порядку використання подружнього прізвища овдовілим подружжям – він вправі зберегти подружнє прізвище, відновити своє дошлюбне прізвище [11].

Польське сімейне законодавство передбачає, що прізвище, яке матиме кожен із подружжя після одруження, визначається його/її заявою, поданою керівнику органу реєстрації актів цивільного стану. Вона може бути подана відразу після укладення шлюбу або до підготовки керівником органу реєстрації актів цивільного стану довідки про відсутність обставин, що виключають укладення шлюбу. Подружжя може мати спільне прізвище, яке є попереднім прізвищем одного з них. Кожен з подружжя також може залишити своє нинішнє прізвище або поєднати з ним поточне прізвище іншого з подружжя. Прізвище, яке створюється в результаті злиття, не може складатися більш ніж з двох частин. У разі неподання заяви щодо прізвища кожен з подружжя зберігає своє нинішнє прізвище (ст. 25 Кодексу про сім'ю та опіку) [12].

Схожим чином визначає порядок реалізації права на вибір прізвища і Цивільний кодекс Чеської республіки, Закон Словацької республіки «Про сім'ю» та Латвійський цивільний закон. У §660 Чеського цивільного кодексу зазначається, що під час церемонії одруження наречені заявляють, що: прізвище одного з них буде їх спільним прізвищем, вони обидва зберезуть свої дошлюбні прізвища, або прізвище одного з них буде їх спільним прізвищем, а той, чиє прізвище не буде спільним, буде до спільного прізвища на другому місці додавати своє дошлюбне прізвище. У разі, якщо за нареченими зберігаються їхні дошлюбні прізвища, під час церемонії подається заява про те, яке з прізвищ носитимуть їхні спільні діти. У разі, якщо подружжя зберезуть свої дошлюбні прізвища, то вони можуть і пізніше подати заяву до органу державної влади, про те, що вони домовилися на спільному прізвищі одного з них (§661). Можливим є приєднання частини подвійного дошлюбного прізвища одного з подружжя як частини подвійного шлюбного прізвища (§662). Словацьке сімейне та латвійське цивільне законодавство також передбачає аналогічний порядок реалізації права на вибір прізвища (ст. 6 Закону про сім'ю, п. 86 Латвійського цивільного закону) [13; 14; 15].

Цивільний кодекс Угорщини у ст. 4:27 передбачає, що після укладення шлюбу дружина, за власним вибором, має носити: а) своє прізвище при народженні або своє прізвище, яке носила безпосередньо перед укладенням шлюбу; б)

повне прізвище чоловіка з суфіксом, що вказує на сімейний стан, до якого вона може додати своє прізвище при народженні або своє прізвище, яке носила безпосередньо перед укладенням шлюбу; с) прізвище її чоловіка з суфіксом, що вказує на сімейний стан, до якого вона повинна додати своє прізвище при народженні або своє прізвище, яке носила безпосередньо перед укладенням шлюбу; або d) прізвище чоловіка, додавши до нього своє власне прізвище. Після укладення шлюбу чоловік на свій вибір має носити: а) своє прізвище при народженні або своє прізвище, яке носив безпосередньо до укладення шлюбу; або b) прізвище дружини, додавши до нього своє власне прізвище. Після укладення шлюбу чоловік і дружина можуть носити як подружнє прізвище своє спільне прізвище, додаючи до нього кожен своє прізвище. Після припинення шлюбу або визнання його недійсним колишнє подружжя продовжує носити свої прізвища, як під час шлюбу, але може повідомити орган державної реєстрації актів цивільного стану після припинення шлюбу або визнання його недійсним про намір повернути дошлюбне прізвище. У разі, якщо одного з колишнього подружжя було засуджено до позбавлення волі за умисний злочин, за заявою іншого з колишнього подружжя йому може бути заборонено носити його прізвище (ст. 4:28) [16].

Висновки. На підставі вище викладеного наукового дослідження, можемо визначити наступне. Право на вибір прізвища може розумітися у трьох значеннях – як право наречених, подружжя (як «право на зміну прізвища») та колишнього подружжя. Особами, яким належить право на вибір прізвища є: наречені, тобто жінка та чоловік, які подали заяву до органу державної реєстрації актів цивільного стану, але ще не одружилися; подружжя, тобто жінка та чоловік, які перебувають разом у зареєстрованому шлюбі (однак, за умови, якщо вони змінили своє прізвище при укладенні шлюбу); колишнє подружжя, тобто жінка та чоловік, які перебували у зареєстрованому шлюбі, який вже розірвано (аналогічно, за умови, якщо прізвище колишнього подружжя було змінено при укладанні шлюбу). Сімейне законодавство України передбачає передусім несудовий порядок реалізації права на вибір прізвища – воно реалізовується через прийняття відповідної заяви про державну реєстрацію шлюбу або заяви подружжя або колишнього подружжя про зміну прізвища; судовий порядок передбачається лише щодо випадків реалізації права колишнім подружжям в контексті вирішення спору про розірвання їх шлюбу. Зважаючи на неоднозначність судової практики у науковій літературі запропоновано особі, яка змінила своє прізвище у зв'язку з реєстрацією шлюбу, після розірвання шлюбу

надалі іменуватися цим прізвищем або відновити своє дошлюбне прізвище, якщо відповідну вимогу було заявлено під час подання позову про розірвання шлюбу. Право на вибір прізвища за законодавством держав ЄС може бути реалізоване як при державній реєстрації шлюбу, так і під час шлюбу чи його розірванні. При цьому, німецьке законодавство визначає також порядок використання подружнього прізвища овдовілим подружжям. Угорське законодавство окремо визначає порядок реалізації права на вибір прізвища жінкою і окремо – чоловіком, а також допускає заборону використання шлюбного прізвища колишнім подружжям, якщо його було засуджено до позбавлення волі за умисний злочин, за умови заперечення проти цього іншого з колишнього подружжя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ватрас В.А. Особливості суб'єктного складу подружніх і прирівняних до них правовідносин. *Університетські наукові записки*. 2009. № 1 (29). С. 65–70.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-14>.
3. Салюк П.І. Захист сімейних прав та інтересів судом. Дис. ... докт.філ. Спец. 081 Право. Хмельницький, 2023. 238 с..
4. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 13 січня 2020 року у справі № 752/22211/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86923528>.
5. Рішення Сарненського районного суду Рівненської області від 14 лютого 2023 року у справі № 572/3481/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111827440>.
6. Рішення Сарненського районного суду Рівненської області від 6 вересня 2022 року у справі № 572/780/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106072216>.
7. Рішення Котовського міськрайонного суду Одеської області від 27 жовтня 2022 року у справі № 505/1701/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106979549>.
8. Рішення Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 31 січня 2022 року у справі № 310/5008/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103075451>.

9. Рішення Тячівського районного суду Закарпатської області від 26 вересня 2022 року у справі № 307/2766/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106496660>.
10. Code civil. Titre V : Du mariage (Articles 143 à 227). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006117710/#LEGISCTA000006117710.
11. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Ausfertigungsdatum: 18.08.1896. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>.
12. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Grupa Ar-sLege.pl. URL: <https://lexlege.pl/kodeks-rodzinny-i-opiekunczy/#krio/tytul-i-mal-zenstwo/83/,krio/tytul-ii-pokrewienst-wo-i-powinowactwo/96>.
13. Гражданский кодекс Чехии. Закон от 03.02.2012 г. *Ministerstvo spravedlnosti České republiky*. URL: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/novy-obcansky-zakonik-rj.pdf>.
14. Zákon o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov. *Zákony pre ľudí*. URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-36>.
15. Гражданский закон Латвийской Республики от 28.01.1937 г. (ред. от 19.11.2015 г.). *Inlatplus*. URL: <https://www.inlatplus.lv/wp-content/uploads/2019/11/Гражданский-закон.pdf>.
16. Act V of 2013 on the Civil Code (as in force on 1 September 2023). *Nemzeti Jogszabálytár*. URL: <https://njt.hu/jogszabaly/en/2013-5-00-00>.

УДК 347.44

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.42>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ СТОРІН ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИХ РЕСУРСІВ ЧЕРЕЗ ПРИЄДНАНУ МЕРЕЖУ

Островський А.М.,

аспірант кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка

Островський А.М. Особливості прав та обов'язків сторін договору постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу.

Сучасні технологічні вдосконалення та глобалізація енергетичних ринків викликають необхідність адаптації правових регуляцій до нових викликів та можливостей. Договір постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу стає стратегічно важливим інструментом для забезпечення стійкості постачання енергії та забезпечення конкурентоспроможності енергетичних підприємств. Однак, існують специфічні правові та обов'язкові аспекти, які потребують уваги для забезпечення ефективності та розуміння обов'язків сторін. Представлену наукову статтю присвячено аналізу особливостей правового регулювання та обов'язків сторін у контексті договору постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу. Починаючи з огляду існуючих нормативно-правових актів, дослідження розглядає основні проблеми, які виникають у контексті таких договорів, включаючи відповідальність за якість послуг, регулювання цін та тарифів, а також вирішення юридичних спорів у контексті порушення укладеного договору. Особлива увага приділяється аналізу практичних викликів, з якими стикаються сторони укладення таких договорів, а також пошуку оптимальних рішень для підвищення ефективності укладання та виконання договорів. Автор наукової статті також розглядає потенційні напрямки реформування правових норм та механізмів регулювання з метою забезпечення стабільності та прозорості у сфері постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу. У результаті проведеного дослідження виявлено, що договір постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу є складними юридичними інструментом, який потребує ретельного правового аналізу та регулювання. Отримані результати дослідження можуть стати основою для подальших реформ у сфері правового регулювання енергетичного сектору та сприяти покращенню умов укладання та виконання договорів постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу, за-

безпечуючи стає та ефективне функціонування ринку енергії.

Ключові слова: цивільно-правовий договір, приєднана мережа, енергія, енергетичні ресурси, цивільно-правова відповідальність, права та обов'язки сторін, споживач, ринок енергії, енергетична компанія.

Ostrovskiy A.M. Features of the rights and obligations of the parties to the contract for the supply of energy resources through the connected network.

Contemporary technological advancements and globalization of energy markets necessitate the adaptation of legal regulations to new challenges and opportunities. The contract for the supply of energy resources through an interconnected network becomes a strategically important instrument for ensuring energy supply stability and competitiveness of energy enterprises. However, there are specific legal and obligatory aspects that require attention to ensure effectiveness and understanding of parties' obligations. This scholarly article is dedicated to analyzing the peculiarities of legal regulation and obligations of parties in the context of contracts for the supply of energy resources through interconnected networks. Starting with an overview of existing regulatory acts, the study examines the main issues arising in the context of such contracts, including responsibility for service quality, price and tariff regulation, as well as resolution of legal disputes in the context of contract breaches. Special attention is paid to analyzing practical challenges faced by parties entering into such contracts, as well as seeking optimal solutions to enhance the effectiveness of contracting and implementation. The author of the scholarly article also considers potential directions for reforming legal norms and regulatory mechanisms to ensure stability and transparency in the field of energy supplies through interconnected networks. The results of the conducted research reveal that contract for the supply of energy resources through interconnected networks are complex legal instruments requiring careful legal analysis and regulation. The findings of the study may serve

as a basis for further reforms in the field of legal regulation of the energy sector and contribute to improving the conditions for concluding and implementing contract for the supply of energy resources through interconnected networks, ensuring sustainable and efficient functioning of the energy market.

Key words: civil law contract, attached measure, energy, energy resources, rights and obligations of the parties consumer, energy market, energy company.

Постановка проблеми. Сучасний простір енергетичних ринків переживає глибокі трансформації, що викликані технологічними досягненнями та глобалізацією. У цьому динамічному середовищі правові рамки, що регулюють договори постачання енергоресурсів через приєднані мережі, стикаються з непередбаченими викликами та можливостями. Значимість цих договорів зростає, перетворившись на ключові інструменти для забезпечення стабільності енергопостачання та сприяння конкурентоспроможності енергетичних підприємств. Тому розуміння нюансів правового регулювання та обов'язків сторін, що залучені, є надзвичайно важливим для успішної навігації у мінливому середовищі.

Актуальність дослідження неможливо переоцінити. З огляду на зростаючу залежність від приєднаних мереж для розподілу енергії та складності, що виникають у зв'язку з міжнародною торгівлею та технологічними інноваціями, виникає необхідність адаптувати правові регуляції для вирішення нових викликів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Проаналізовані наукові роботи дозволили здійснити важливий внесок у розуміння сучасних аспектів договору постачання енергоресурсів через приєднану мережу та становлять основу для аналізу та обґрунтування дослідження. Зокрема, у роботі Є.М. Андрухів та Л.В. Мелеха розглянуто сучасний контекст енергопостачання у господарських відносинах. Джерело П. Гуйвана доповнює аналіз часових та змістовних регуляторів договорів енергопостачання. В.М. Коссак у своєму дослідженні детально розглядає предмет таких договорів. Роботи В.О. Криворучко розкривають деякі аспекти цивільно-правового регулювання енергопостачання через приєднану мережу та зміст самого договору.

Метою дослідження є визначення та характеристика особливостей прав та обов'язків сторін договору постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу.

Виклад основного матеріалу. Договір про постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу належить до договорів про приєднання та договору про закупівлю.

Істотними умовами договору енергопостачання, окрім умови про предмет, є кількість енергетичних та інших ресурсів, їхню якість, режим використання, обов'язок забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання, а також про оплату та про відкриття поточного рахунку зі спеціальним режимом використання [7, с. 217].

Звертаючись до правової природи договору про постачання електричної енергії споживачу, слід зазначити, що такий договір має специфічний предмет, який жодним чином не можна ототожнювати з предметом договору про постачання води чи нафти. Отже, під енергією слід розуміти річ, яка має свою специфіку, об'єктивно існує, є об'єктом цивільного права та має певну властивість. У складі предмета договору постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу, розглядаємо електричну енергію у вигляді електричного струму та теплову енергію у вигляді пари чи гарячої (перегрітої) води, які є товарною продукцією, призначеними для купівлі-продажу. На підтвердження цієї позиції варто зазначити, що енергія є товаром, який має матеріальну цінність, але не є річчю в загальному розумінні, а є річчю, тісно пов'язаною зі своїм змістом, тобто енергією, яка певною мірою є лише властивістю різних об'єктів.

Особливості енергії (електричної і теплової) визначають ряд прав і обов'язків сторін договору постачання енергетичними ресурсами через приєднану мережу, не характерних для договору купівлі-продажу [5, с. 127].

Серед посилок у сфері відносин приватного права спостерігається зміщення від законодавчого регулювання правовідносин між їх учасниками. У той же час договір не повинен розглядатися як універсальний зобов'язуючий нормативний акт, а скоріше як вторинна угода, що впливає з закону і зобов'язує лише тих сторін, які взяли в ній участь. У той же час договір повинен відповідати правилам, обов'язковим для сторін, які встановлені в нормативних правових актах і діють на момент його укладання. Крім того, права та обов'язки сторін договору, пов'язані з нормами цивільного права, є безпосередніми, оскільки вони передбачені сторонами для регулювання їх взаємних відносин згідно з передбаченими раніше правилами поведінки (умовами договору). Відповідно, договір – це не лише угода між сторонами, а, передусім, індивідуальний регулятор відносин між контрагентами. Тим часом, закон діє як загальний нормативний регулятор приватно-правових відносин [3].

Зміст договору включає права та обов'язки сторін. Характеристика прав та обов'язків, що виникають з договору про постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу. Обов'язки постачальника включають:

– надання абоненту енергії у кількості, визначеній у договорі. Специфіка цієї угоди полягає в тому, що на момент її укладення неможливо точно визначити кількість енергії, яку будуть постачатись у майбутньому, оскільки її кількість залежить від фактичного споживання. Тому ця кількість приблизно визначається шляхом встановлення лімітів постачання (щомісячних, щоквартальних, щорічних тощо), або не зазначається зовсім для побутового споживача;

– постачання енергії визначеної якості. Специфіка якості енергії полягає в тому, що, перш за все, вони повинні відповідати національним стандартам, а також іншим вимогам, встановленим законодавчими актами;

– забезпечення можливості (хоча не обов'язку) абоненту отримувати ресурси з приєднаної мережі постачальника. Ключова особливість полягає в тому, що це є право, а не обов'язок споживача приймати енергію. Споживач не може нести відповідальність за недостатність цих ресурсів у постачальника;

– постачання енергії безперервно згідно з графіком (режимом) постачання ресурсів. Специфіка постачання енергії полягає в їх безперервному (без перерв) наданні споживачеві, якщо договір не передбачає такої перерви;

– негайне повідомлення споживача про обмеження постачання чи відключення;

– повідомлення споживачів про зміни тарифів (цін) на ресурси.

Обов'язки споживача включають:

– своєчасну оплату спожитих ресурсів. Специфіка оплати за енергію полягає у тому, що споживач сплачує лише за фактично спожиті ресурси, оскільки їх споживання є правом, а не обов'язком споживача. Однак своєчасна оплата за спожиту електроенергію є обов'язком споживача. Кількість спожитих ресурсів, згідно з загальним правилом, встановлюється на основі показників лічильників;

– дотримання режиму використання ресурсів, передбаченого у договорі. Специфіка використання енергії полягає в тому, що якість та своєчасність постачання цих ресурсів залежать не лише від постачальника, але й від споживача. Наприклад, у разі підключення потужних установок до електричної мережі, які споживають більше електроенергії, ніж передбачено, може статися відмова мережі;

– забезпечення безпечної експлуатації енергетичного та іншого обладнання. Безпечна експлуатація енергетичного та іншого обладнання передбачає його підтримку в належному технічному стані, дотримання правил безпеки, своєчасний ремонт та застосування профілактичних та пожежних заходів.

Суттєвою особливістю відносин, пов'язаних із постачанням електричної енергії, є те, що до-

тримання вимог, що пред'являються до якості електроенергії, безпосередньо залежить від дій не тільки енергопостачальної організації, а й самих споживачів [4].

Враховуючи все вищезазначене, у подальшому варто звернути увагу на рекомендації, що можуть сприяти покращенню правового регулювання та обов'язків сторін у договорі постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу, що в свою чергу сприятиме сталому та ефективному функціонуванню ринку енергії:

1. Стандартизація умов договорів. Рекомендована розробка стандартизованих умов договору постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу, які б враховували потреби індустрії та споживачів. Це допоможе уникнути непорозумінь та спорів між сторонами.

2. Забезпечення прозорості ціноутворення. Важливо розробити механізми, що забезпечать прозорість у визначенні цін на енергію та тарифів, що застосовуються до споживачів. Це сприятиме покращенню конкурентоспроможності ринку та забезпечить справедливі умови для всіх сторін.

3. Встановлення механізмів вирішення спорів. Рекомендована розробка ефективних механізмів вирішення спорів між сторонами у разі порушення умов договору. Це може включати альтернативні методи врегулювання спорів.

4. Збільшення відповідальності за якість послуг. Необхідно збільшити відповідальність постачальників за якість наданих послуг. Це може бути досягнуто шляхом введення строгих стандартів якості та механізмів контролю за їх дотриманням.

5. Залучення зацікавлених сторін. Важливо включити представників споживачів енергії у процес розробки та вдосконалення правових норм та договірних умов. Це допоможе забезпечити більшу репрезентацію інтересів та забезпечить створення більш сприятливих умов для всіх сторін.

6. Стимулювання інновацій. Необхідно сприяти інноваціям у сфері енергетики шляхом створення сприятливих умов для розвитку та впровадження новітніх технологій. Це може включати фінансові стимули та сприяння у формуванні інноваційних партнерств.

В українській правовій системі відносини, пов'язані з постачанням енергії, були віднесені до обов'язків, пов'язаних з передачею прав власності. У цьому відношенні у Цивільному кодексі законодавець поєднав як обов'язки щодо постачання енергії, так і обов'язки щодо постачання інших ресурсів у один тип. Це досить сміливий крок і, з методологічної точки зору, здається необґрунтованим. Фактично, постачання енергії має певні зовнішні схожості з постачанням енергоносіїв. Спільним елементом є,

наприклад, існування приєднаної мережі, яка є необхідною умовою для формування обговорюваних відносин.

Різноманітні технологічні, диспетчерські та регуляторні дії, які є об'єктивно характерними для постачання енергії, можуть бути регульовані правовими механізмами, які застосовуються в контексті постачання нафти. Проте, незважаючи на певну схожість у регулятивних моделях, слід враховувати відмінності між фізичними та економічними процесами, які відбуваються у цих видах діяльності, та відповідно відображати ці різниці у спеціальних правових актах.

Відповідальність сторін угоди про постачання енергії через приєднану мережу за неналежне виконання своїх обов'язків регулюється як українськими законами, так і підзаконними актами. У багатьох випадках правові акти, що регулюють поведінку сторін при постачанні ресурсів, встановлюють механізм розрахунку збитків у разі втрат [2].

Практичні виклики, з якими стикаються сторони укладення постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу, та безпосередньо впливають на права та обов'язки сторін договору, можуть бути різноманітними і включати наступні аспекти:

1. Технічні обмеження. Вирішення питань, пов'язаних з технічними аспектами мереж та їх здатністю до постачання енергії, може бути складною задачею. Сторонам необхідно вирішувати питання щодо місцевих обмежень в мережі, здатності до виробництва та передачі енергії тощо.

2. Управління ризиками. Енергетичні компанії та споживачі повинні управляти ризиками, пов'язаними зі змінами цін на енергію, коливаннями виробництва та попиту, а також можливими аваріями.

3. Правові аспекти. Сторони повинні ретельно дотримуватися умов та вимог договору, що може включати в себе виконання умов щодо якості послуг, термінів поставок, тарифів та іншого. Дотримання правових норм і узгоджених умов є ключовим для запобігання конфліктів.

4. Фінансові аспекти. Забезпечення фінансової стабільності та здатності виконати фінансові зобов'язання може стати предметом угоди між сторонами. Це включає в себе вирішення питань щодо оплати послуг, розрахунків за витрати на паливо, електроенергію тощо.

5. Вирішення спорів. У разі конфліктів або порушень умов договору сторонам доводиться вирішувати спори, що може вимагати від них складних і дорогоцінних правових процедур або альтернативних механізмів вирішення спорів, таких як медіація або арбітраж.

6. Відповідальність за якість послуг. Однією з найбільш важливих проблем є визначення від-

повідальності сторін за якість енергії. Це включає в себе вимоги до стандартів якості, частоти та стабільності постачання, а також реакції на поточні виробничі проблеми.

7. Регулювання цін та тарифів. Регулювання цін і тарифів для енергоресурсів є складною задачею, яка вимагає узгодження між енергетичними компаніями, регулюючими органами та споживачами. Вирішення питань, пов'язаних із збалансованістю між доступністю та прибутковістю, може викликати суперечки та конфлікти між сторонами.

Ці практичні виклики вимагають від сторін укладення договору постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу великої уваги, досвіду та готовності до співпраці з метою забезпечення успішної реалізації договору та вирішення можливих проблем.

Договірні відносини, що створюються з метою регулювання енергопостачання в Україні, також зазнають негативного впливу війни, оскільки вони стають вразливими з точки зору їхньої спроможності виконувати зобов'язання. Незважаючи на це, українська правова система залишається гнучкою та лояльною, що дозволяє, зокрема, сторонам контракту на постачання енергоресурсів дозволено передбачити наявність військових дій як форс-мажорної обставини, що унеможливають належне виконання сторонами умов відповідного договору. Водночас учасники таких договірних відносин повинні мати на увазі, що використання війни як форс-мажорної обставини в неналежних цілях є незаконним, тим самим приховуючи свою недбалість, небажання належним чином виконувати умови контракту або взагалі їх невиконання є неприпустимим.

У зв'язку з цим договірні сторони в кожному конкретному випадку повинні доводити вплив війни на неналежне виконання умов договору енергопостачання. Тим не менш, війна є обставиною, наслідки якої вкрай важко передбачити та контролювати, а тому пошук доказів неможливості виконання договірних зобов'язань іноді може викликати певні труднощі, оскільки через інтенсивні бойові дії на певній території, а також у зв'язку з ланцюгом дій для ініціювання процедури звільнення від відповідальності на підставі вищезазначеної обставини форс-мажору може бути досить складним або практично неможливим [1]. У такому випадку слід розглянути можливість звільнення контрагентів від процедури доказування форс-мажорних обставин, яка вплинула на стабільне виконання умов договору з огляду на неможливість їх доведення.

Висновки. Проведене дослідження демонструє, що договір постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу представляє собою складний юридичний інструмент, який

потребує ретельного аналізу та регулювання. Отримані результати підкреслюють необхідність адаптації правових рамок до нових викликів, що ставляться перед сучасним енергетичним сектором. Висновки цього дослідження підкреслюють необхідність системного підходу до регулювання договору постачання енергоресурсів через приєднані мережі з метою забезпечення сталого та ефективного функціонування енергетичного сектору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андрухів Є.М., Мелех Л.В. Договір енергопостачання у господарських правовідносинах в умовах сьогодення. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Юридичні науки», 2023, № 6 (64). С. 42–48
2. Гуйван П. Часові та змістовні регулятори договору енергопостачання. *Юридичний вісник*, 2022, № 3. С. 82–89.
3. Коссак В.М. Предмет договору постачання електричної енергії через приєднану мережу. *Аналітично-порівняльне правознавство*, 2024, № 1. С. 212–216.
4. Криворучко В.О., Огороднійчук І.А. Зміст договору енергопостачання. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 182–188.
5. Накоренок В.П. Права і обов'язки сторін договору постачання енергетичними ресурсами через приєднану мережу в Україні. *Право*. 2012. № 17. С. 124–131.
6. Про ринок електричної енергії : Закон України від 13.04.2017 № 2019-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text> (дата звернення: 18.03.2024).
7. Стефанчук Р.О. Цивільне право України: навчальний посібник. Київ: Прецедент, 2005. 361 с.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T030435> (дата звернення: 21.03.2023).

ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ ЯК СУКУПНІСТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ НА СТАДІЇ ВІДКРИТТЯ ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Холмогорова Л.В.,

адвокат, аспірант 4 року навчання

кафедри цивільного права та процесу

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Холмогорова Л.В. Пред'явлення позову як сукупність процесуальних дій на стадії відкриття позовного провадження у цивільному процесі.

У статті проводиться дослідження поняття, сутності та юридичної природи пред'явлення позову в цивільному процесі.

Автор критично оцінює традиційний погляд на пред'явлення позову як однієї процесуальної дії, яка запускає весь механізм захисту порушених прав, свобод чи інтересів у порядку цивільного судочинства. Враховуючи необхідність дотримання встановленого порядку реалізації права на пред'явлення позову обґрунтовується точка зору, що пред'явлення позову виступає сукупністю процесуальних дій, які обумовлюють реалізацію указанного суб'єктивного процесуального права.

Дається перелік процесуальних дій, за допомогою яких відбувається реалізація права на пред'явлення позову в установленому порядку: визначається мінімально допустимі процесуальні дії та їх збільшена чисельність. На підставі цього робиться висновок, що пред'явлення позову в цивільному процесі може бути представлено у вигляді усіченого або розширеного юридичного складу. В останньому випадку вимагається вчинення такої сукупності процесуальних дій, які зумовлені характером спірних правовідносин, заявленою вимогою та особою заявника. Натомість усічений склад пред'явлення позову свідчить про наявність у позивача певних процесуальних пільг.

Вказується, що всі процесуальні дії, які необхідно вчинити позивачу задля дотримання встановленого порядку реалізації права на пред'явлення позову є обов'язковими, але їх чисельність може бути різною, залежно від виду юридичного складу, що обумовлює реалізацію права на пред'явлення позову.

Зауважується, що незважаючи на численні процесуальні дії позивача, які формують юридичний склад права на пред'явлення позову, тільки одна поведінка позивача на стадії відкриття позовного провадження буде мати вирі-

шальне значення: подання до суду першої інстанції позовної заяви. Без цього попередня поведінка позивача (підготовка позовної заяви встановленої форми та змісту, сплата судового збору тощо) не буде мати юридичного значення, оскільки не вона вказує на волевиявлення особи звернутися за судовим захистом.

Ключові слова: цивільний процес, позовне провадження, пред'явлення позову, юридичний склад, процесуальні дії.

Kholmogorova L.V. Filing a lawsuit as a set of procedural actions at the stage of opening a lawsuit in a civil process.

The article examines the concept, essence and legal nature of filing a claim in a civil process.

The author critically evaluates the traditional view of filing a lawsuit as one procedural action that triggers the entire mechanism of protection of violated rights, freedoms, or interests in civil proceedings. Taking into account the need to observe the established procedure for the exercise of the right to file a claim, the point of view is substantiated that the filing of a claim is a set of procedural actions that determine the realization of the specified subjective procedural right.

A list of procedural actions is given, with the help of which the right to file a claim is realized in the established order: the minimum permissible procedural actions and their increased number are determined. Based on this, it is concluded that the filing of a claim in a civil process can be presented in the form of abbreviated or extended legal composition. In the latter case, it is required to perform such a set of procedural actions, which are determined by the nature of the disputed legal relationship, the stated claim and the person of the applicant. Instead, the truncated composition of the lawsuit indicates that the plaintiff has certain procedural benefits.

It is indicated that all procedural actions that must be taken by the plaintiff in order to comply with the established procedure for exercising the right to file a claim are mandatory, but their number may be different, depending on the type

of legal structure that determines the realization of the right to file a claim.

It is noted that despite the numerous procedural actions of the plaintiff, which form the legal structure of the right to file a lawsuit, only one behavior of the plaintiff at the stage of opening a lawsuit will be of decisive importance: submitting a claim statement to the court of first instance. Without this, the previous behavior of the plaintiff (preparation of a statement of claim of the prescribed form and content, payment of a court fee, etc.) will not have legal significance, since it does not indicate the will of the person to seek legal protection.

Key words: civil process, legal proceedings, presentation of a lawsuit, legal structure, procedural actions.

Постановка проблеми. Глава 2 розділу 3 ЦПК України, яка регламентує стадію відкриття позовного провадження починається зі ст. 184, яка має назву «Пред'явлення позову». У цій статті зазначається, що «позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції...». З вказаною поведінкою позивача більшість вчених пов'язують початок процесу в цивільній справі [1, с. 505].

Право на пред'явлення позову має вагоме значення, оскільки саме з ним пов'язують доступ до суду. «Право на суд» в контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2] включає в себе право звертатися до суду (право подавати будь-який позов, що стосується цивільних прав та обов'язків особи) та право на вирішення спору судом (право на судовий розгляд поданого позову) [3]. Отже, право порушувати провадження у суді в цивільних справах виступає одним із аспектів «права на суд», який робить можливим використання всіх гарантій і принципів судочинства (справедливість, відкритість, невідкладність тощо). Але вказані характеристики судового провадження втрачають будь-яку цінність, якщо воно не відкрито (п. 52 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Креуз проти Польщі» від 19 червня 2001 року [4]; п. 52 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Меньшаківа проти України» від 8 квітня 2010 року [5]).

Пред'явлення позову абсолютна більшість науковців сприймає як одну процесуальну дію, що запускає весь механізм розгляду цивільної справи в суді. Так, О.Р. Шишка зазначає, що «пред'явлення позову до суду за своєю суттю – дія, якою позивач ініціює процесуальну процедуру по реалізації примусового поновлення своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів» [6, с. 18]. Аналогічним чином думають інші вчені [7, с. 121; 1, с. 505;

8, с. 111]. Нерідко вони також зазначають, що перша стадія цивільного процесу складається із двох взаємоспрямованих дій: пред'явлення позову та прийняття його судом [9, с. 5]. Але, на нашу думку, пред'явлення позову не можна розглядати як одну процесуальну дію.

Стан опрацювання. Питання пред'явлення позову досліджувалося такими науковцями як В.В. Баранкова, В.А. Бігун, Ю.В. Білоусов, С.С. Бичкова, В.І. Бобрик, О.Г. Бортнік, О.Л. Зайцев, Н.Г. Колядіна, В.В. Комаров, В.А. Кройтор, О.А. Логінов, В.П. Феннич, С.Я. Фурса, О.Р. Шишка, О.О. Штефан, М.Й. Штефан тощо. Проте, вказані науковці сприймають пред'явлення позову як процесуальну дію, хоча сутність даного правового явища охоплюється поняттям юридичний склад, де особа з метою належної реалізації права на позов повинна вчинити не одну, а цілу групу процесуальних дій.

Метою статті є розкриття сутності та юридичної природи пред'явлення позову в цивільному процесі.

Виклад основного матеріалу. Уявлення про пред'явлення позову як однієї процесуальної дії пов'язано із нормативним положенням, яке міститься в ч. 1 ст. 184 ЦПК: «позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції...». Виходячи з буквального тлумачення цього нормативного правила, пред'явлення позову зведено до передачі в розпорядження суду першої інстанції позовної заяви. Але в такому разі піднімається питання: чому суд не приймає позовну заяву, якщо вона не оплачена судовим збором? Очевидно, що пред'явлення позову до суду першої інстанції супроводжується вчиненням з боку позивача не однієї, а цілої групи процесуальних дій, які направлені на те, щоб відбулася належна реалізація права на пред'явлення позову. Вчинення даних процесуальних дій вказує на дотримання встановленого законом порядку реалізації права на позов. Так, ст. 3 ЦПК зазначає: «кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів». Дотримання даного порядку пов'язують з цивільною процесуальною формою реалізації права на позов, основою якої є вчинення позивачем цілого ряду юридичних фактів, де подання позовної заяви до суду першої інстанції є завершальною процесуальною дією в механізмі реалізації права на пред'явлення позову.

Так, серед процесуальних дій позивача, які обумовлюють реалізацію права на пред'явлення позову належним чином можна виділити такі дії: 1) підготовка позовної заяви згідно вимог закону щодо її форми та змісту (ст. 175 ЦПК); 2) сплата судового збору за подання позовної

заяви (ст. 2 Закону України «Про судовий збір») або подання до суду разом з позовною заявою клопотання про звільнення від сплати судового збору (ч. 3 ст. 177 ЦПК); 3) підготовка необхідних додатків до позовної заяви відповідно до кількості відповідачів та третіх осіб (ч. 1 ст. 177 ЦПК); 4) направлення протилежній стороні та іншим учасникам справи копії позовної заяви з додатками у разі подання позовної заяви до суду через електронний кабінет (абз. 2 ч. 1 ст. 177 ЦПК); 5) направлення протилежній стороні та іншим учасникам справи копії своїх судових доказів (ч. 9 ст. 83 ЦПК); 6) подання позовної заяви з додатками до суду першої інстанції з дотриманням правил підсудності; 7) тощо.

Виходячи з вищенаведеного, пред'явлення позову не може бути зведено виключно до однієї процесуальної поведінки позивача: подання позовної заяви до суду першої інстанції. Він учиняє цілу низку процесуальних дій, що вказують на дотримання ним встановлених формальностей звернення до суду. Традиційно, формування позовної заяви з додатками відповідно до вимог закону, сплата судового збору, дотримання правил підсудності тощо, в теорії цивільного процесу розглядається в якості умов реалізації права на позов [10, с. 186]. Сутність цих «умов» завжди описувалися як «юридичні факти». Зокрема, Н.Г. Колядіна зазначає, що «під умовами реалізації права на пред'явлення позову розуміються такі факти (обставини) процесуального характеру, які, на противагу передумовам, зумовлюють не виникнення права на пред'явлення позову, а лише належний, тобто встановлений законом, порядок його реалізації» [11, с. 82]. За вольовим критерієм всі юридичні факти можна поділити на дії та події, де юридичні дії виступають поведінкою [12, с. 184]. Наприклад, А.П. Задорожна зазначає, що «дотримання правил підсудності виражається у конкретній процесуальній поведінці особи, яка звертається до суду. Вона повинна вказати суд, якому підсудна цивільна справа у позовній заяві...» [13, с. 141].

Проте не всі названі «умови реалізації права на позов» можна розглядати юридичними фактами-поведінкою, що обумовлюють реалізацію права на пред'явлення позову. Так, серед таких умов називають дієздатність позивача, якщо він власними діями подає позовну заяву або доручає це зробити іншим особам. Дієздатність позивача не може виступати юридичним фактом-поведінкою, а є юридичною умовою вчинення певної поведінки. На відміну від юридичних фактів юридичні умови не мають разового характеру, а зберігаються тривалий проміжок часу (наприклад, цивільна процесуальна дієздатність необхідна позивачу для реалізації інших суб'єктивних процесуальних прав чи обов'язків самотійно або через договірного представника). Мало

того, юридичні умови можуть існувати до появи юридичних фактів-поведінки, що обумовлюють реалізацію права на позов (зокрема, позивач володів цивільною процесуальною дієздатністю до того як вирішив звернутися до суду за захистом із дотриманням встановленого порядку).

Описуючи принцип диспозитивності цивільного процесу, науковці зауважують, що свобода сторін та інших учасників справи у реалізації своїх процесуальних прав не безмежна, а взята у процесуальні, формальні рамки. Робиться це для того, щоб не було зловживання наданими процесуальними правами, задля гарантування інтересів інших учасників справи та забезпечення винесення законного й обґрунтованого судового рішення у встановлені строки. Необхідність виконання позивачем цілого ряду процесуальних обов'язків (підготовка належної та допустимої позовної заяви як процесуального документу, сплата судового збору, направлення своїх доказів іншим учасникам справи тощо), які передують реалізації права на пред'явлення позову, пов'язано з указаними формальностями. Їх недотримання робить реалізацію указанного процесуального права таким, що не призводить до бажаного правового ефекту (наприклад, суд не прийме подану позовну заяву). Свого часу, В.І. Шишкін у 1996 році на підставі аналізу джерел англосаксонського права по цивільному процесу стверджував, що складовими елементами принципу диспозитивності є виконання сторонами певних зобов'язань (зокрема, попередньо інформувати суд та іншу сторону про наявність у нього доказів) та встановлення відповідальності за це [14]. Хоча на той момент у цивільному судочинстві України не був передбачений такий етап судового доказування як розкриття судових доказів, наразі він чітко закріплений у чинній редакції ЦПК. Подібна ситуація робить висловлювання згаданого вченого наразі актуальними.

Таким чином, реалізація права на пред'явлення позову передбачає вчинення не однієї, а цілої низки вольових, процесуальних дій з боку позивача чи іншої особи, яка звертається з позовом до суду. Це дає підставу говорити про існування юридичного складу, який обумовлює реалізацію указанного права. Головне, щоб указаних формальних дій не було надмірно, інакше реалізація права на пред'явлення позову може ускладнитися, що створить штучні перепони в доступі до правосуддя в цивільному процесі. У цьому контексті варто розібратися з чисельністю процесуальних дій, які формують юридичний склад права на пред'явлення позову.

Усі процесуальні дії, що необхідно вчинити позивачу задля дотримання встановленого порядку реалізації права на пред'явлення позову є обов'язковими, але їх чисельність може бути

різною. Неодмінно позивач повинен, по-перше, написати позовну заяву встановленої форми та змісту з необхідними додатками та по-друге, подати їх до суду першої інстанції з дотриманням правил підсудності. Це мінімально необхідна кількість процесуальних дій, що має вчинити позивач. Справа в тому, що в цивільному процесі України позов має письмову форму вираження (паперову чи електронну), а тому позовна заява розглядається процесуальною формою позову. В змісті цього процесуального документу виражаються складові елементи позову: предмет та підстави. Це породжує між ними діалектичну єдність форми та змісту, показуючи необхідність такої процесуальної дії як підготовка позовної заяви. Не можливо реалізувати право на позов без позову. Крім того, позивач має позовну заяву подати до суду, але не будь-якого, а обравши з числа існуючих судів той, який уповноважений на розгляд його справи по суті. Вибір позивачем суду відбувається під час підготовки позовної заяви, оскільки одним із її реквізитів має бути найменування суду, до якого подається така заява (п. 1 ч. 3 ст. 175 ЦПК). Подібна поведінка позивача не тільки буде показувати на дотримання існуючого порядку звернення до суду, але свідчитиме про реалізацію права на пред'явлення позову. Без подання позовної заяви суд не може приступити до виконання свого завдання: визначення допустимості позову. Тому оминати вчинення цієї процесуальної дії не вийде.

За загальним правилом позивач повинен оплатити судовий збір за подання позовної заяви, але в ряді випадків він звільнений від його сплати (ст. 5 Закону України «Про судовий збір»), тобто дана процесуальна дія може й не проявитися. Також зазвичай позивач повинен направити відповідачу та іншим учасникам справи копії своїх доказів, що подає разом із позовною заявою до суду, але в ряді випадків він звільняється від виконання цього обов'язку (ч. 9 ст. 83 ЦПК). Аналогічним чином за деяких умов позивач не повинен направляти відповідачу копії позовної заяви з додатками (ч. 1-2 ст. 177 ЦПК).

Отже, юридичний склад, який обумовлює реалізацію права на пред'явлення позову може бути різним: в одному випадку він буде представлений мінімально необхідними юридичними фактами (усічений юридичний склад), а в інших їх чисельність повинна зрости (розширений юридичний склад). Має відбутися таке послідовне накопичення юридичних фактів у юридичному складі для реалізації права на пред'явлення позову, яке вимагається за законом у певній категорії цивільній справі позовного характеру.

Більшість процесуальних дій з юридичного складу, які обумовлюють реалізацію права на пред'явлення позову вчиняються задовго до

подачі позовної заяви до суду. Інколи ЦПК про це прямо зазначає: «Копії доказів (крім речових доказів), що подаються до суду, заздалегідь надсилаються або надаються особою, яка їх подає, іншим учасникам справи» (ч. 9 ст. 83). Слово «заздалегідь» показує, що поведінка має бути вчинена наперед, за якийсь час до вчинення іншої поведінки. Отже, виходить, що процесуальні дії позивача, які входять до юридичного складу реалізації права на пред'явлення позову вчиняються за законодавчо визначеними часовими межами стадії відкриття позовного провадження (наприклад, суд повинен вирішити питання про відкриття позовного провадження на протязі 5 днів з дня надходження до суду позовної заяви). Це, в свою чергу, актуалізує питання чи включаються вони до змісту стадії відкриття позовного провадження та чи мають вони процесуальний характер.

Відповідь на дані питання варто почати з того, що в науці цивільного процесуального права ще в радянські часи склалося двояке відношення до моменту виникнення цивільних процесуальних відносин у конкретній цивільній справі. Одні науковці цей момент пов'язують з відкриттям провадження у справі, тобто винесенням ухвали суду з цього приводу, а інші – з подачею позовної заяви. Згідно першого підходу стадія відкриття позовного провадження не є стадією цивільного процесу, знаходиться за його межами. Так, В.Н. Щеглов процесуальні дії позивача та суду до прийняття позовної заяви називав фактичними, оскільки тільки з моменту їх вчинення виникає цивільний процес у конкретній справі, а до того часу між судом та позивачем існує «передпроцес», «міні-процес» [15, с. 96, 89, 50]. Опонуючи такому підходу, інші науковці виникнення цивільних процесуальних відносин пов'язували з поданням позовної заяви, а не її прийняттям судом [16, с. 56], оскільки процесуальна діяльність не може мати місце за межами процесу та процесуальних відносин [17, с. 60]. Тим більше, що враховуючи дозвоільний спосіб регулювання цивільних процесуальних відносин, фактична процесуальна діяльність у цивільному процесі неможлива [18, с. 395].

Проте вищеозначена дискусія не відповідає на питання як ставитися до поведінки позивача, яка націлена на реалізацію права на пред'явлення позову з дотриманням встановленого порядку. Так, на думку Н.О. Чечіної до подачі позову цивільні процесуальні відносини виникати не можуть [19, с. 9]. Але чи дійсно це так?

На нашу думку, поведінка позивача, яка націлена на реалізацію права на пред'явлення позову носить процесуальний характер. По-перше, вона передбачена цивільним процесуальним законом. Так, ст. 175 ЦПК чітко визначає форму та зміст позовної заяви. Нормативні положення цієї

статті адресуються позивачу чи особі, яка від його імені та в його інтересах буде подавати позовну заяву до суду. По-друге, така поведінка спрямована на належну реалізацію суб'єктивного цивільного процесуального права: права на пред'явлення позову.

Якщо при підготовці позовної заяви, сплати судового збору за її подання, направленні позивачем своїх доказів відповідачу тощо має місце процесуальна діяльність, вона не може відбуватися за межами цивільного процесу, змістом якого як раз і є процесуальна діяльність суду, органів примусового виконання та учасників цивільного процесу. Сам цивільний процес структуризується на окремі стадії, однією з яких виступає стадія відкриття позовного провадження. Група процесуальних дій, яка направлена на реалізацію права на пред'явлення позову, включається до змісту стадії відкриття позовного провадження. Якщо зробити протилежний висновок, стає незрозумілим заради чого вчиняється така процесуальна поведінка позивача. А так, усвідомлюємо її значення, оскільки без неї неможлива належна реалізація права на пред'явлення позову.

Незважаючи на численні процесуальні дії позивача, які формують юридичний склад права на пред'явлення позову, тільки одна поведінка позивача на стадії відкриття позовного провадження буде мати вирішальне значення: подання до суду першої інстанції позовної заяви. Вся його діяльність до цього часу (сплата судового збору, направлення своїх доказів іншим учасникам справи тощо) підводила до неї. Без подання позовної заяви до суду, попередня поведінка позивача не буде мати юридичного значення, оскільки не вона вказує на волевиявлення особи звернутися за судовим захистом. Отже, подання позовної заяви до суду в структурі юридичного складу реалізації права на пред'явлення позову набуває значення головного юридичного факту. Процесуальна діяльність суду від цього юридичного факту є залежною.

Висновки. Пред'явлення позову в цивільному процесі – це сукупність процесуальних дій позивача (співпозивачів, особи, яка подає позовну заяву), які направлені на реалізацію права на позов за встановленим порядком.

Пред'явлення позову в цивільному процесі може бути представлено у вигляді усіченого або розширеного юридичного складу. У першому випадку вчиняються мінімально необхідні процесуальні дії (підготовка позовної заяви згідно вимог закону щодо її форми та змісту та її подання до суду першої інстанції з дотриманням правил підсудності), а в другому вимагається вчинення такої сукупності процесуальних дій, які зумовлені характером спірних правовідносин, вимогою та особою заявника. Усічений склад пред'явлення

позову свідчить про наявність у позивача певних процесуальних пільг: відсутність обов'язку сплачувати судовий збір за подання позовної заяви, надсилати копії своїх доказів відповідачу та іншим учасникам справи тощо.

Але як в усіченому, так і розширеному складі пред'явлення позову роль головного юридичного факту буде відігравати подання позовної заяви до суду, оскільки він вказує на волевиявлення особи щодо судового захисту. Без подання позовної заяви до суду попередня поведінка позивача, яка націлена на дотримання порядку реалізації права на пред'явлення позову не буде мати юридичного значення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний процес: підручник / За заг. ред. В.В. Заборовського, С.Б. Булеци, В.Г. Фазикоша, В.П. Феннича. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 932 с.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 08.03.2024).
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кутіч проти Хорватії» від 1 березня 2002 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22item id%22:\[%22001-60174%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22item id%22:[%22001-60174%22]}) (дата звернення: 08.03.2024).
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Креуз проти Польщі» від 19 червня 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_030#Text (дата звернення: 08.03.2024).
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Меньшакова проти України» від 8 квітня 2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_766#Text (дата звернення: 08.03.2024).
6. Цивільне процесуальне право України: підручник. Вид. 2-ге, переробл. та допов.: у 2 т. / за загальною ред. д.ю.н., професора, академіка М.М. Ясинка. Київ: Алерта, 2021. Т. 2. 572 с.
7. Логінов О.А., Штефан О.О. Цивільний процес України: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2012. 368 с.
8. Цивільний процес : навч. посіб. для підготовки студентів 3-го та 4-го курсів бакалаврату літо 2022 року / [уклад. К.В. Гусаров, М.В. Жушман, С.О. Кравцов та ін.] ; за заг. ред. проф. К.В/ Гусарова. Харків: ТОВ «Оберіг», 2020. 229 с.
9. Феннич В.П. Цивільний процес: Конспект лекцій. Навчальний посібник. Частина 2. Ужгород: Видавництво Закарпатського державного університету, 2005. 136 с.

10. Цивільний процес : навч. посіб. / [О.Г. Бортнік, О.Л. Зайцев, В.А. Кройтор та ін.] ; за заг. ред. проф. В.А. Кройтора ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2022. 336 с.
11. Колядіна Н.Г. Реалізація права на позов у цивільному процесі України та окремих держав Європейського Союзу: порівняльно-правове дослідження: дис. ...канд. юрид. наук. Одеса, 2016. 212 с.
12. Тополевський Р.Б., Федіна Н.В. Теорія держави і права: навч. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2020. 268 с.
13. Задорожна А.П. Підсудність у цивільному процесі України: дис. ...канд. юрид. наук. Київ, 2017. 250 с.
14. Шишкін В. Диспозитивність – принцип судочинства. *Право України*. 1996. № 6. С. 10–16.
15. Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. Москва: Юрид. лит., 1966. 168 с.
16. Жеруолис И. Сущность советского гражданского процесса. Вильнюс: «Минтис», 1969. 204 с.
17. Строгович М.С. Вопросы теории правоотношений. *Советское государство и право*. 1964. № 6. С. 51–61.
18. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.
19. Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения. Ленинград: Изд-во Ленинград. ун-та, 1962. 67 с.

УДК. 347.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.44>

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ В УКРАЇНІ

Черняк О.Ю.,

*кандидатка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри міжнародного та європейського права
Хмельницького університету управління та права
Імені Леоніда Юзькова.*

ORCID: 0000-0001-5104-6648

e-mail: o_cherniak@univer.km.ua

Черняк О.Ю. Способи захисту прав на торговельні марки в Україні.

У статті розкривається питання способів захисту прав на торговельну марку в Україні. Аналізується питання захисту заявниками з України торгової марки в Європейському Союзі. Розглянуто досвід спеціалізованих судових органів з розгляду справ, пов'язаних із законодавством про інтелектуальну власність (винаходи, торгові марки, промислові зразки, географічні зазначення, недобросовісна конкуренція, авторське право, традиційні знання тощо), який є корисним не лише для правовласників цього виду, а й для суспільства в цілому.

Визначено, що в Україні існують наступні форми захисту прав інтелектуальної власності: юрисдикційна та неюрисдикційна. Звертається увага на особливості функціонування спеціалізованих судів у сфері інтелектуальної власності. Відзначено, переваги та недолі спеціалізованих судів та визначено, що в Україні відбувається процес створення спеціального суду – Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Аналізуючи альтернативні методи вирішення спорів, такі як медіація. Наголошується на тому, що медіація, як новий інструмент для української системи інтелектуальної власності, працює в усіх розвинутих економіках світу та допомагає творцям, винахідникам та компаніям вирішувати суперечки. Медіація є конфіденційним процесом, який може бути важливим у суперечках щодо інтелектуальної власності, де конфіденційність має вирішальне значення. У деяких випадках спір може стосуватися конфіденційної інформації, яка може завдати шкоди сторонам, якщо її оприлюднити на публічному форумі. Медіація дозволяє сторонам зберігати деталі спору в таємниці, захищаючи свою репутацію та інтелектуальну власність.

Відзначено, що з огляду на європейський досвід та практику з впровадження альтернативних методів вирішення спорів в структурі Українського національного офісу інтелектуальної власності та інновацій (УКРНОІВІ) було

запущено Центр медіації та посередництва. Його головне завдання – сприяти мирному вирішенню спорів шляхом навчання всіх зацікавлених сторін альтернативним методам вирішення спорів, їх особливостям і перевагам.

Ефективне використання медіації може значно допомогти Україні стати одним з інноваційних лідерів Європи.

Ключові слова: торговельна марка, право інтелектуальної власності, реєстрація торговельної марки, юрисдикційні форми захисту, неюрисдикційні форми захисту, спеціалізовані суди, медіація.

Cherniak O. Ways of protecting trademark rights in Ukraine Ways of protecting trademark rights in Ukraine.

The article deals with the issue of ways to protect trademark rights in Ukraine. The author analyzes the issue of protection of trademarks in the European Union by applicants from Ukraine. The experience of specialized judicial bodies in the consideration of cases related to intellectual property legislation (inventions, trademarks, industrial designs, geographical indications, unfair competition, copyright, traditional knowledge, etc.) is considered, which is useful not only for the right holders of this kind, and for society as a whole.

It is determined that in Ukraine there are the following forms of protection of intellectual property rights: jurisdictional and non-jurisdictional. Attention is drawn to the peculiarities of functioning of specialized courts in the field of intellectual property. The author notes the advantages and disadvantages of specialized courts and determines that Ukraine is in the process of establishing a special court – the High Court on Intellectual Property. Analyzing alternative dispute resolution methods, such as mediation. It is emphasized that mediation, as a new tool for the Ukrainian intellectual property system, works in all developed economies of the world and helps creators, inventors and companies to resolve disputes.

Mediation is a confidential process that can be in multiple intellectual property groups where confidentiality is critical. In some cases, a dispute may accumulate confidential information that could be prejudicial to the parties if released in a public forum. Mediation allows the parties to keep the details of the dispute confidential, protecting their reputations and intellectual property.

It was noted that in view of the European experience and practice of implementing alternative methods of dispute resolution, the Center for Mediation and Mediation was launched within the structure of Ukrainian National Office for Intellectual Property and Innovations (IP Office). Its main task is to perceive the peaceful resolution of disputes by teaching all parties alternative methods of dispute resolution, their features and advantages.

Effective use of mediation can significantly help Ukraine become one of the innovative leaders in Europe.

Key words: trademark, intellectual property law, trademark registration, jurisdictional forms of protection, non-jurisdictional forms of protection, specialized courts, mediation.

Постановка проблеми. У сучасному глобалізованому світі торговельна марка є важливим елементом, який має вплив на успішний розвиток бізнес-бренду. По суті, це конкретне ім'я, яке після успішної реєстрації має захист, що гарантує власнику збільшення продажів своїх товарів або послуг. Тому можна стверджувати, що продумана і правильно створена торговельна марка допоможе його власнику легко вести бізнес і виходити на світовий ринок.

Торговельні марки, природно, також виконують функцію захисту споживачів. При виборі товарів вони допомагають швидко зорієнтуватися в широкому асортименті пропозицій, дозволяючи споживачеві легко вибрати потрібний товар, який буде відрізнятися своїми характеристиками і якістю, без можливості сплутати його з іншими аналогічними товарами, тому питання механізмів захисту прав на торговельні марки набуває особливого значення.

Метою даної статті є дослідження сучасного стану законодавства України в сфері захисту прав на торговельні марки, з'ясування особливостей юрисдикційних та неюрисдикційних способів захисту торговельних марок в Україні та визначення сучасних тенденцій забезпечення охорони та захисту прав на торговельні марки у міжнародному праві.

Стан опрацювання проблематики. Вивченню окремих питань захисту прав на торговельні марки присвячені роботи наступних науковців Антонова Л.В., Бабенко В.А., Дяченко С.В., Іванов П.В., Івашов М.Ф., Івашова Л.М.,

Кравець О.М., Пахомова А.О., Ромашко А.С. та ін.

Виклад основного матеріалу. У часи, коли не було засобів масової інформації, передача ідей залежала від листування чи спілкування віч-на-віч. Письмове листування не сприяло розвитку науки і техніки, тому по всьому світу поширилася тенденція організації міжнародних виставок, в яких брали участь новатори з усього світу. Однак побоювання, що винаходи можуть бути вкрадені та використані в комерційних цілях, змусили нас розглянути необхідність міжнародного вирішення цього питання, що призвело до скликання міжнародної конференції [1]. Таким чином у 1883 році на міжнародній дипломатичній конференції в Парижі було прийнято Паризьку конвенцію про охорону промислової власності [2].

Паризька конвенція є одним із найважливіших договорів міжнародного права інтелектуальної власності. Хоча він був підписаний у 19 столітті, він досі діє та впливає на практику держав-учасниць. Сьогодні ним керує Всесвітня організація інтелектуальної власності, спеціалізована установа ООН. Це був перший стандарт, який доповнив охорону, надану окремими національними нормативними актами не лише для сфери торгових марок, а й для всіх інших промислових прав. У 1891 році Паризька конвенція була доповнена Мадридською угодою про міжнародну реєстрацію знаків, яка дозволяє власникам торгових марок, зареєстрованих у національних органах влади, отримувати захист також в інших державах-учасницях [3].

Необхідність захисту прав інтелектуальної власності спонукала Україну приєднатися до Паризької конвенції про охорону промислової власності в листопаді 1999 року, а також ратифікації Верховною Радою Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію товарних знаків та Ніццької угоди від Міжнародна класифікація товарів і послуг у червні 2000 року.

Слід зазначити, що право на торговельну марку виникає з моменту її або використання, або реєстрації. В Україні питання реєстрації торговельної марки регулюється Цивільним кодексом України [4] та Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі -Закон) [5]. Реєстрацію торговельних марок в Україні здійснює Національний орган інтелектуальної власності – державна організація “Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій” (скорочено УКРНОІВІ) [6].

Реєстрація торговельної марки в Україні дає власнику права та охоронний статус тільки в межах нашої країни, що інколи є недостатнім для розвитку бізнесу в майбутньому. Тобто торговельна марка має територіальну охорону.

Євроінтеграційний курс України та підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом відкрило для вітчизняних підприємців можливість виходу на європейський ринок [7].

Європейський Союз пропонує українським малим та середнім підприємцям різні можливості для розвитку власної справи, виходу на ринки ЄС та пошуку там бізнес-партнерів. Тому, зареєстрована торгова марка в ЄС є бажаною для багатьох підприємців, які працюють на території Союзу або планують там працювати.

Українці мають кілька варіантів захисту торгової марки в Європейському Союзі:

- Реєстрація торгової марки в окремій країні-члені ЄС шляхом подання заявки до відповідних національних органів, якщо заявник зацікавлений у реєстрації торгової марки в одній або кількох країнах Європейського Союзу.

- Реєстрація торгової марки Європейського Союзу шляхом подання заявки до регіонального відомства з інтелектуальної власності Європейського Союзу. Вказане відомство дозволяє компаніям подавати заявки на реєстрацію торгової марки, що охоплює всі 27 країн Європейського Союзу одночасно. Така процедура доцільна, якщо заявник зацікавлений у веденні бізнесу на території всіх або більшості країн ЄС. Однак, якщо компанія планує розширити свою діяльність за межі ЄС, цього методу може бути недостатньо.

- Реєстрація торгової марки за Мадридською системою із заявкою на захист ТМ на території Європейського Союзу як регіону. Мадридська система – це міжнародний механізм реєстрації торгових марок, який дозволяє подавати заявки на реєстрацію торгової марки на всій території ЄС, а також індивідуально в усіх або окремих країнах ЄС. Це ідеальний варіант для компаній, які хочуть захистити свій бренд у різних регіонах світу. Головною перевагою Мадридської системи є її глобальне охоплення, але важливо пам'ятати, що не всі країни є підписантами цієї системи.

Слід відзначити, що наявність системи правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності втрачає свій сенс, якщо їх власникам не буде забезпечена реальна можливість здійснювати захист своїх прав у разі їх порушення. У зв'язку з цим в Україні існують юрисдикційна та неюрисдикційна форми захисту прав інтелектуальної власності

Юрисдикційна форма передбачає звернення до відповідних органів, наділених владними повноваженнями, а саме до суду чи державного органу [8, с. 10]

Судовий порядок захисту прав інтелектуальної власності є загальним правилом, що впливає зі ст. 124 Конституції України, де вста-

новлено, що юрисдикція судів поширюється на усі правовідносини в державі. Судовий захист здійснюють суди загальної юрисдикції у порядку цивільного, господарського, адміністративного і кримінального судочинства [9].

Примітно, що вже давно говорять про спеціалізовані суди, в яких можна було б захищати права інтелектуальної власності. З кожним роком кількість справ про інтелектуальну власність зростає. Оскільки це складні та часто тривалі справи, передача їх до спеціалізованих судів із залученням професійних юристів має покращити якість та прискорити процес. За умови, що судді спеціалізуються у цій вузькій галузі.

У Європейському Союзі більшість держав-членів створили або спеціалізований суд з питань інтелектуальної власності, або спеціалізовані відділи з питань інтелектуальної власності в загальних судах. Крім того, у 2014 році 25 держав-членів Європейського Союзу підписали міжнародну угоду про створення Єдиного патентного суду [10].

Багато країн Європи створили спеціалізовані суди з інтелектуальної власності або спеціалізовані відділи з інтелектуальної власності, зокрема Хорватія, Чеська Республіка, Угорщина, Литва, Польща, Румунія, Словаччина та Словенія [11]. Наприклад, з 1 липня 2020 року у Польщі набула чинності підготовлена Мін'юстом зміна до ЦПК, яка запроваджує спеціалізовані суди з питань захисту інтелектуальної власності. Спеціальні відділи були створені в окружних судах у Варшаві, Гданську, Любліні, Познані та Катовіце. Апеляційні суди у Варшаві та Познані розглядають такі справи у другій інстанції. Суди з питань захисту інтелектуальної власності розглядають, зокрема: з питань авторського права і суміжних прав, з правами промислової власності, а також з питань боротьби з недобросовісною конкуренцією [12].

Спеціалізація суддів у розгляді конкретних справ є причиною надійності та більшої визначеності рішень, з огляду на все більшу наближеність і близькість до певного конкретного закону та його застосування до фактичних обставин справи.

Досвід спеціалізованих судових органів з розгляду справ, пов'язаних із законодавством про інтелектуальну власність (винаходи, торгові марки, промислові зразки, географічні зазначення, недобросовісна конкуренція, авторське право, традиційні знання тощо), є корисним не лише для правовласників цього виду, а й для суспільства в цілому. Ефективний захист прав інтелектуальної власності виступає рушієм інновацій.

Слід зазначити, що створення спеціалізованих судів має ряд позитивних і негативних моментів.

Аналізуючи переваги спеціалізованих судів у сфері інтелектуальної власності, варто відмітити наступні. Такі суди краще обладнані, щоб йти в ногу з часом і адаптуватися до постійно мінливого характеру права інтелектуальної власності. Створення таких судів сигналізує суспільству, що держава зацікавлена та захищатиме інтелектуальну власність. Це може посилити довіру до системи інтелектуальної власності загалом і, у свою чергу, заохочувати інвестиції та інновації. Крім того такі суди мають більшу здатність бути в курсі подій у своїх конкретних галузях права, ніж неспеціалізовані суди.

Серед недоліків варто відзначити розташування таких судів. Оскільки спеціалізовані суди можуть бути розташовані в одному фіксованому місці, яке є недоступним для багатьох, розташованих в інших частинах країни, таким чином створюючи перешкоду для правосуддя для деяких сторін. Створення та ефективне функціонування суду інтелектуальної власності вимагає значних інвестицій у людські ресурси. Крім того, може виникнути необхідність у розробці спеціально розроблених процесуальних законів для забезпечення ефективної роботи спеціалізованих судових органів щодо інтелектуальної власності.

В Україні для розгляду справ щодо захисту прав інтелектуальної власності створено спеціальний суд – Вищий суд з питань інтелектуальної власності, який як суд першої інстанції розглядає справи щодо: прав інтелектуальної власності відповідно до правила комерційної юрисдикції, включаючи право попереднього користування; реєстрація, врегулювання прав інтелектуальної власності; впізнаваність бренду як відомого; укладення, зміна, розірвання та виконання договору розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, комерційної концесії; захист від недобросовісної конкуренції: неправомірне використання брендів або товарів іншого виробника; копіювати зовнішній вигляд товару; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; оскарження відповідних рішень Антимонопольного комітету України.

До створення компетентного суду справи про порушення прав інтелектуальної власності розглядалися господарськими судами у зв'язку зі спорами між суб'єктами господарювання та загальними судами, коли однією стороною є фізична особа.

Як вважають Л.М. Івашова, Л.В. Антонова та М.Ф. Івашов, держава, яка прагне до інноваційного розвитку, повинна створити інституційні умови для забезпечення захисту прав інтелектуальної власності творців інтелектуальних продуктів. Відсутність або недосконалість інституційного забезпечення у цій сфері є однією

з причин відтоку інтелектуального капіталу з країни. [13, с. 42]

Слід відзначити, що захист інтелектуальної власності визначено одним із пріоритетів діяльності українського уряду, що є одним із основних принципів Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, що визначено у розділі 4 глави 9 «Інтелектуальна власність» [7]. Це засвідчує важливість цього напрямку, оскільки інтелектуальна власність необхідна для розвитку країни та забезпечення конкурентоспроможності.

Зараз в Україні завершується реформування сфери інтелектуальної власності. Зокрема, створено Національний орган інтелектуальної власності. З 8 листопада 2022 року на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2022 року «Деякі питання Національного органу інтелектуальної власності» створено державну організацію «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій», яка виконує функції Національного органу інтелектуальної власності [14].

Створивши Вищий суд з питань інтелектуальної власності, Україна приєдналася до міжнародної практики розгляду справ з інтелектуальної власності спеціальним судом, адже такі суди є у більшості країнах світу. Хоча вони створюються в різних правових системах, цілі запровадження єдині – посилити спеціалізацію суддів з питань інтелектуальної власності, забезпечити послідовність роботи та передбачуваність результатів судових розглядів, а також зменшити ризики судових помилок для належного рівня охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Проте одним із питань, яке на сьогодні не вирішено, є забезпечення ефективного функціонування Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

Питання вдосконалення захисту прав інтелектуальної власності, яка розглядається у світлі європейської інтеграції України та адаптації вітчизняного законодавства до стандартів ЄС, є дуже актуальною на сьогоднішній день.

Добре відомо, що судовий процес може бути ефективним способом захисту прав інтелектуальної власності, але це не завжди найкращий варіант. Альтернативні методи вирішення спорів, можуть забезпечити швидший, менш дорогий і менш ризикований спосіб вирішення спорів щодо інтелектуальної власності. Медіація та арбітраж, які передбачають використання нейтральної третьої сторони для полегшення переговорів між сторонами та допомоги їм у досягненні згоди, є неюрисдикційними формами захисту.

Неюрисдикційна форма захисту цивільних прав та інтересів становить самозахист цивільних прав. Відповідно до ст. 19 ЦК України самозахистом є застосування особою заходів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства [15].

Неюрисдикційний захист – передбачає вчинення юридичними та фізичними особами дій щодо захисту своїх виключних прав на торговельну марку, які здійснюються ними самостійно, без звернення до суду з державними чи іншими органами. У цьому випадку використовуються тільки законні способи захисту, такі, як, повідомлення порушника про існування виключних прав і пропозиція вирішити суперечку шляхом альтернативних методів вирішення спорів.

Використовуючи альтернативні способи вирішення спору, ті, хто має вирішити спір, повинні дивитися на спір не тільки з боку права, а й з боку інтересів. Сторони та особа, яка принесе рішення, разом обговорюють проблему та намагаються знайти найкраще рішення для всіх.

Оскільки вплив захисту прав інтелектуальної власності на економіку є зрозумілим, дедалі частіше почати звертати увагу на те наскільки альтернативні рішення можуть вийти на перший план у цій галузі.

На думку А. Пахомової, процедура медіації є шляхом пошуку способів вирішення спору, причому такий спосіб має влаштовувати всі її сторони [16].

Н.Л. Бондаренко-Зелінська стверджує, що з усіх альтернативних способів вирішення цивільних спорів для українського законодавства актуальними є саме перемовини, медіація та арбітраж. [17, с. 167].

В даний час продовжує розвиватися система неюрисдикційних способів захисту цивільних прав, що є позитивним явищем. Застосування альтернативних (неюрисдикційних) способів вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності обумовлюється об'єктивними потребами та інтересами суспільства.

Спори щодо інтелектуальної власності, зокрема суперечки щодо торгових марок, можуть бути складними та дорогими для бізнесу. Порушення прав на торговельну марку може призвести до втрати прибутку, шкоди репутації та дорогих судових процесів. Будучи формою альтернативного вирішення суперечок, яка передбачає участь нейтральної третьої сторони, медіатора, **медіація спрямована на полегшення спілкування** між сторонами з метою допомогти їм досягти врегулювання. На відміну від судового процесу, який є змагальним і часто закінчується переможцем і програним, медіація зосереджена на пошуку взаємоприйняттого рішення, з яким обидві сторони можуть миритися. Медіація може бути особливо корисною у спрахх щодо інтелектуальної власності, де сторони можуть мати постійні ділові відносини, які вони хочуть зберегти.

Медіація також є конфіденційним процесом, який може бути важливим у суперечках щодо інтелектуальної власності, де конфіденці-

йність має вирішальне значення. У деяких випадках спір може стосуватися конфіденційної інформації, яка може завдати шкоди сторонам, якщо її оприлюднити на публічному форумі. Медіація дозволяє сторонам зберігати деталі спору в таємниці, захищаючи свою репутацію та інтелектуальну власність.

Медіація є добровільним процесом, який є перевагою, але майже таким же недоліком. На відміну від судового розгляду, коли рішення досягається обов'язковим, медіація не має обов'язкової сили. Якщо сторони не дійдуть згоди, вони все одно можуть потрапити в суд. Важливе значення для розвитку цього способу неюрисдикційної форми мало прийняття Закону України «Про медіацію» [18].

Варто відзначити, що з огляду на європейський досвід та практику з впровадження альтернативних методів вирішення спорів в структурі УКРНОІВІ було запущено Центр медіації та посередництва. Його головне завдання – сприяти мирному вирішенню спорів шляхом навчання всіх зацікавлених сторін альтернативним методам вирішення спорів, їх особливостям і перевагам. Сприяння розвитку культури використання альтернативних методів вирішення спорів, пов'язаних з правами інтелектуальної власності, є важливим у процесі інтеграції України в Європу та для підвищення інвестиційної привабливості [19].

Висновки. Усе вищезазначене дозволяє зробити висновок, що інтелектуальна власність є одним з основних інструментів просування інновацій та сприяння зростанню національних економік. Зрозуміло, що без механізмів захисту продуктів інтелектуальної власності економічна вигода від отриманого продукту зменшується.

Правова природа торговельної марки передбачає можливість застосування відповідних спеціальних способів захисту, які може застосувати власник у разі порушення його прав на товарний знак. Серед найефективніших способів захисту варто виділити звернення до спеціалізованих судових органів у сфері інтелектуальної власності та звернення до процедури медіації.

Переваги спеціалізованих судів з питань інтелектуальної власності широко визнані в усьому світі, враховуючи економічну важливість і складність законодавства, пов'язаного з правами інтелектуальної власності внаслідок розвитку технологій.

Проведене дослідження свідчить, що метою створення спеціалізованих судів з питань інтелектуальної власності є підвищення рівня захисту прав інтелектуальної власності та забезпечення ефективного та справедливого механізму вирішення спорів спеціалізованими суддями на користь усіх залучених сторін. Проте, щоб скористатися перевагами спеціалізації, необхідно

надалі розвивати та підтримувати професійну компетентність суддів шляхом постійного навчання.

Крім того, наявність позасудових варіантів вирішення спорів щодо інтелектуальної власності вважається необхідною передумовою успіху будь-якої економіки.

Медіація, як новий інструмент для української системи інтелектуальної власності, працює в усіх розвинутих економіках світу та допомагає творцям, винахідникам та компаніям вирішувати суперечки.

Процедура медіації не розглядається як заміна судовій процедурі вирішення спору, а є альтернативним інструментом, який є:

- ефективніший, ніж судовий процес, оскільки медіація може бути завершена за більш короткий період часу, ніж судовий процес, і вона не вимагає від сторін звернення до суду.
- дешевшим, ніж судовий процес, оскільки медіація не передбачає витрат на сплату судового збору, наймання адвокатів і підготовку до суду.
- конфіденційним процесом. Сторони можуть вільно обговорювати свій спір, не турбуючись про те, що їхня особиста інформація буде оприлюднена.
- дає можливість контролювати процес медіації, включаючи порядок денний, темп і результат.
- дає можливість зберегти відносини посередництво може допомогти зберегти відносини між підприємствами. Це пов'язано з тим, що медіація – це спільний процес, у якому сторони працюють разом, щоб досягти узгодженого рішення.

Отже, медіація, як спосіб захисту прав інтелектуальної власності, знаходиться на шляху свого розвитку в Україні, враховуючи те, що наша країна створює власні центри та знаходиться на шляху євроінтеграції, у майбутньому ефективно використання медіації може значно допомогти Україні стати одним з інноваційних лідерів Європи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. PIERRE, Olivier. WIPOD – International Trademark System Talks: Transcript of Episode 1: A History of Trademarks: From the Ancient World to the 19th Century. In: WIPO, 2021. URL: https://www.wipo.int/podcasts/en/madrid/transcripts/international_trademark_system_talk_01.htm.
2. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року : набула чинності для України 25 грудня 1991 р. № 995_123. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text.
3. Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14 квітня 1891 року від 25.12.1991. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_134#Text.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
5. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-XII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.
6. Олена Орлюк. Інтелектуальна власність: український бізнес уже має готуватися до гармонізації законодавства з ЄС у сфері ІР. *MIND*. URL: <https://mind.ua/openmind/20269968-intelektualna-vlasnist-ukrayinskij-biznes-uzhe-mae-gotuvatisya-do-garmonizaciyi-zakonodavstva-z-es-u>.
7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
8. Лагутіна І.В. Форми захисту трудових прав працівників : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / І.В. Лагутіна; кер. роботи Г.І. Чанишева ; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2007. 20 с
9. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.
10. Agreement on a Unified Patent Court. *EUR-Lex*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex-3A42013A0620%2801%29>.
11. United States Patent Trademark Office and International Intellectual Property Institute, 'Study on Specialised Intellectual Property Courts' (2012). URL: <https://iipi.org/wp-content/uploads/2012/05/Study-on-Specialized-IPR-Courts.pdf>.
12. Sądy własności intelektualnej wspierają innowacyjną gospodarkę. Serwis Rzeczypospolitej Polskiej. URL: <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/sady-wlasnosci-intelektualnej-wspieraja-innowacyjna-gospodarke>.
13. Івашова Л.М. Інституційний механізм захисту прав інтелектуальної власності в умовах інтеграції України до ЄС. *Публіч-*

- не управління та митне адміністрування, № 4 (35), 2022. С. 40–49.
14. Деякі питання Національного органу інтелектуальної власності від 28 жовтня 2022 р. № 943-р. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/943-2022-%D1%80#Text>.
 15. Цивільне право України : Академічний курс : Підручник : У двох томах / За заг. ред. Шевченко Я.М. Т. 1. Загальна частина. Київ : Концерн «Видавничий дім «Ін юре», 2003. С. 75.
 16. Пахомова А.О. Особливості неюрисдикційного захисту цивільних прав. Концептуальні засади механізму захисту прав людини: український та міжнародний контекст: колективна монографія. Біла Церква: Білоцерківський національний аграрний університет. 2022. 430 с.
 17. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів. *Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація*. 2018. с. 165–169. URL: [http://old.univer.km.ua/statti/1.bondarenkozelska_n.l._v_p_r_o_v_a_d_z_h_e_n_n_y_a_s_p_o_s_o_b_i_v_a_l_t_e_r_n_a_t_y_v_n_o_h_o_v_y_r_i_s_h_e_n_n_y_a_p_r_a_v_o_v_y_k_h_s_p_o_r_i_v_\(a_d_r___a_l_t_e_r_n_a_t_i_v_e_d_i_s_p_u_t_e_r_e_s_o_l_u_t_i_o_n\).pdf](http://old.univer.km.ua/statti/1.bondarenkozelska_n.l._v_p_r_o_v_a_d_z_h_e_n_n_y_a_s_p_o_s_o_b_i_v_a_l_t_e_r_n_a_t_y_v_n_o_h_o_v_y_r_i_s_h_e_n_n_y_a_p_r_a_v_o_v_y_k_h_s_p_o_r_i_v_(a_d_r___a_l_t_e_r_n_a_t_i_v_e_d_i_s_p_u_t_e_r_e_s_o_l_u_t_i_o_n).pdf).
 18. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#top>.
 19. Провідні медіатори – про запровадження сервісу IP-медіації на базі IP офісу. УКРНОІБІ (IP офіс). URL: <https://nipo.gov.ua/zaprovadhennia-servisu-ip-mediatsii/>.

РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.45>

ПРАВОВІ НОВЕЛИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Борцевич П.С.,*професор кафедри економічної безпеки
та фінансових розслідувань**Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

ORCID: 0000-0003-0921-0779

Борцевич П.С. Правові новели реорганізації суб'єктів господарювання.

Стаття присвячена дослідженню сучасних підходів правового регулювання реорганізації суб'єктів господарювання. В статті наголошується на тому, що ефективний процес реорганізації потребує вирішення багатьох питань, головними з яких є розпорядження активами суб'єкта господарювання. Вирішення майнових аспектів реорганізації суб'єкта господарювання потребує максимального та об'єктивного врахування законних інтересів учасників суб'єкта господарювання.

В статті наведено приклад сучасного правового регулювання поділу акціонерного товариства на основі аналізу норм нового Закону України «Про акціонерні товариства». В статті наголошується на тому, що з прийняттям в 2023 році нового Закону України «Про акціонерні товариства» вдосконалено підходи до організації проведення поділу акціонерного товариства.

Важливе значення появи новел в правовому регулюванні реорганізації акціонерного товариства заслуговує врахування законодавцями стандартів Європейського Союзу в цій сфері. Зокрема, в чинному Законі України «Про акціонерні товариства» знайшли відображення умови та процедури поділу акціонерних товариств, що передбачені в Директиві Європейського Парламенту і Ради ЄС 2017/1132/ЄС від 14 червня 2017 року щодо деяких аспектів корпоративного права.

В статті проведено дослідження положень Директиви 2017/1132/ЄС від 14 червня 2017 року в частині організації поділу акціонерного товариства та здійснено порівняльну характеристику положень Закону України «Про акціонерні товариства», якими передбачено основи організації поділу акціонерних товариств на предмет врахування стандартів Європейського Союзу

в цій сфері. Відмічено, що поділ акціонерного товариства для забезпечення прав та інтересів акціонерів має здійснюватися на основі їх волевиявлення, яке формується завдяки узгодженню та опублікуванню проєкту поділу товариства та його фаховій експертній оцінці незалежними експертами.

У висновках наголошується на тому, що положеннями чинного Закону України «Про акціонерні товариства» враховані основні аспекти стандартів ЄС в частині реорганізації акціонерного товариства, що повинно сприяти підвищенню рівня захисту прав та інтересів акціонерів.

Ключові слова: суб'єкт господарювання, правове регулювання, акціонерне товариство, реорганізація акціонерного товариства, права акціонерів.

Bortsevych P.S. Legal amendments on the reorganization of business entities.

The article is devoted to the study of modern approaches to legal regulation of the reorganization of economic entities. The article emphasizes that an effective process of reorganization requires the resolution of many issues, the main of which is the disposal of the assets of the business entity. Solving the property aspects of the reorganization of a business entity requires maximum and objective consideration of the legitimate interests of the business entity's participants.

The article provides an example of modern legal regulation of the division of a joint-stock company based on the analysis of the norms of the new Law of Ukraine "On Joint-Stock Companies". The article emphasizes that with the adoption of the new Law of Ukraine "On Joint Stock Companies" in 2023, approaches to organizing the division of a joint stock company have been improved.

The importance of the appearance of novelties in the legal regulation of the reorganization of a joint-

stock company deserves to be taken into account by the legislators of European Union standards in this area. In particular, the current Law of Ukraine "On Joint-Stock Companies" reflects the conditions and procedures for the division of joint-stock companies, which are provided for in Directive 2017/1132/EU of the European Parliament and the Council of the EU dated June 14, 2017 relating to certain aspects of company law.

In the article, a study of the provisions of Directive 2017/1132/EU of June 14, 2017 regarding the organization of the division of a joint-stock company was carried out, and a comparative characterization of the provisions of the Law of Ukraine "On Joint-Stock Companies" was carried out, which provide for the basis of the organization of the division of joint-stock companies for the purpose of taking into account the standards of the European Union in this sphere. It is noted that the division of a joint-stock company in order to ensure the rights and interests of shareholders should be carried out on the basis of their will, which is formed thanks to the agreement and publication of the project of the division of the company and its professional expert assessment by independent experts.

The conclusions emphasize that the provisions of the current Law of Ukraine "On Joint-Stock Companies" take into account the main aspects of the EU standards regarding the reorganization of a joint-stock company, which should contribute to increasing the level of protection of the rights and interests of shareholders.

Key words: business entity, legal regulation, joint-stock company, reorganization of a joint-stock company, rights of shareholders.

Постановка проблеми. Реорганізація суб'єктів господарювання є одним із складних процесів, що потребує вирішення багатьох питань. В основі цих питань покладено необхідність визначення долі майнових активів суб'єкта господарювання. Претендувати на активи можуть як кредитори, так і учасники суб'єкта господарювання. Реорганізація суб'єктів господарювання корпоративного типу потребує узгодження волевиявлення її учасників. Таке волевиявлення для запобігання конфліктних ситуацій має об'єктивно враховувати інтереси учасників суб'єкта господарювання та бути законним. Як відомо, в 2023 році набув чинності новий Закон України «Про акціонерні товариства», в якому вперше на законодавчому рівні конкретизовано умови та процедури здійснення поділу акціонерного товариства. Ці новели безумовно потребують дослідження.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика реорганізації суб'єктів господарювання досліджувалися багатьма вченими, серед

яких варто виділити праці О. Вінник, Ю. Жорнокуя, О. Кібенко, О. Розгон, В. Щербини Т. Ященка та інших. Проте, враховуючи новели законодавства України в цій сфері, актуальним є дослідження сучасних аспектів реорганізації суб'єктів господарювання.

Метою статті є дослідження нових підходів до реорганізації суб'єктів господарювання на прикладі поділу акціонерних товариств.

Виклад основного матеріалу. Реорганізація юридичної особи є одним із шляхів її припинення. На відміну від ліквідації реорганізація передбачає правонаступництво. Внаслідок реорганізації права та обов'язки переходять до новоствореної юридичної особи. Важливе значення питання реорганізації займають в сфері господарювання. Першочерговими питаннями є вирішення майбутньої долі майна, яким володіє суб'єкт господарювання-юридична особа, стосовно якої прийнято рішення щодо її реорганізації. Поділ, як один із способів реорганізації, передбачає перехід активів та зобов'язань суб'єкта господарювання, що припиняє свою діяльність, до новостворених суб'єктів господарювання. Відповідно до положень статті 106 Цивільного кодексу України поділ юридичної особи здійснюється за рішенням його учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, а у випадках, передбачених законом, – за рішенням суду або відповідних органів державної влади [1].

На прикладі акціонерних товариств питання про добровільне припинення акціонерного товариства є прерогативою загальних зборів акціонерів.

Варто зазначити, що в процесі поділу акціонерного товариства виникає низка невідкладних питань, які підлягають обов'язковому вирішенню. В основному, всі питання мають майновий характер та пов'язані з дотриманням прав, з одного боку, кредиторів, а з іншого – самих акціонерів. Стосовно прав кредиторів акціонерного товариства на задоволення їх вимог положеннями законодавства України чітко визначені почерговість та процедури їх застосування. Разом з тим, довгий час законодавчо поза увагою залишалися аспекти врахування позиції акціонерів в процесі поділу акціонерного товариства.

Лише побіжно в попередній редакції Закону України «Про акціонерні товариства» містилася згадка про поділ акціонерного товариства. Так, зокрема, статтею 85 Закону України «Про акціонерні товариства», що втратив чинність, було передбачено, що наглядова рада акціонерного товариства, що припиняється шляхом поділу, виносить на затвердження загальних зборів акціонерів питання про припинення товариства шляхом поділу, порядок і умови поділу, створення товариств- правонаступників і порядок

конвертації акцій товариства, що припиняється, в акції створюваних товариств, затвердження розподільного балансу. Загальні збори акціонерів товариства, що припиняється шляхом поділу, ухвалюють рішення про припинення товариства шляхом поділу, затверджують порядок і умови поділу, створення нових товариств, порядок конвертації акцій товариства, що припиняється, в акції створюваних товариств, затверджують розподільний баланс. Загальні збори кожного створюваного акціонерного товариства ухвалюють рішення про затвердження статуту і утворення органів товариства. Розміщення акцій товариств- правонаступників повинно здійснюватися із збереженням співвідношення, що було між акціонерами у статутному капіталі акціонерного товариства, що припинилося шляхом поділу. Кожен акціонер товариства, що припинилося, отримує акції кожного з товариств- правонаступників. Не підлягають конвертації акції товариства, що припиняється шляхом поділу, викуплені цим товариством. Такі акції підлягають анулюванню в порядку, встановленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Товариство- правонаступник несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями акціонерного товариства, діяльність якого припиняється шляхом поділу, що виникли до поділу та перейшли до іншого акціонерного товариства- правонаступника. Якщо акціонерних товариств- правонаступників, які несуть субсидіарну відповідальність, два чи більше, вони несуть таку відповідальність солідарно [2].

Відсутність докладного законодавчого визначення процедури поділу акціонерного товариства та можливих аспектів дотримання прав акціонерів стала однією з причин прийняття Закону України «Про акціонерні товариства» в новій редакції.

Варто зазначити, що в праві Європейського Союзу процедури реорганізації акціонерних товариств докладно врегульовані. Враховуючи зобов'язання України щодо адаптації свого національного законодавства до законодавства ЄС, зокрема в частині регулювання корпоративних відносин, автори нового Закону України «Про акціонерні товариства» в пояснювальній записці до законопроекту звернули увагу на необхідність приведення норм Закону України «Про акціонерні товариства» щодо поділу акціонерних товариств у відповідність до норм Директиви Європейського Парламенту і Ради ЄС 2017/1132/ЄС від 14 червня 2017 року щодо деяких аспектів корпоративного права [3].

Зазначену вище Директиву 2017/1132/ЄС від 14 червня 2017 року фактично варто сприймати як стандарт для країн Європейського Союзу в частині регулювання відносин, що виникають в акціонерних товариствах в процесі їх

реорганізації, зокрема поділу. Так, відповідно до положень вказаної Директиви поділ шляхом заснування нових компаній означає операцію, у результаті якої компанія після свого припинення без процедури ліквідації передає більш ніж одній новоствореній компанії всі свої активи та зобов'язання в обмін на розподіл акціонерам поділюваної компанії акцій компаній-одержувачів, та, можливо, грошову виплату в розмірі не більше 10% номінальної вартості розподілених акцій або, якщо вони не мають номінальної вартості, їхньої облікової номінальної вартості.

В Директиві 2017/1132/ЄС від 14 червня 2017 року чітко передбачені вимоги, яким має відповідати проєкт умов поділу, який мають затвердити уповноважені органи управління акціонерним товариством. Зокрема, такий проєкт має містити обов'язково вид, назва та зареєстрований офіс кожної з компаній, що беруть участь у поділі; пропорція обміну акцій та сума будь-якої грошової виплати; умови стосовно розподілу акцій компаній-одержувачів; дата, з якої володіння такими акціями дає право власникам на участь у прибутках, та будь-які особливі умови, що впливають на це право; дата, з якої операції поділюваної компанії повинні розглядатися для цілей бухгалтерського обліку як операції однієї з компаній-одержувачів; права, надані компаніями-одержувачами власникам акцій, що передбачають спеціальні права, та власникам відмінних від акцій цінних паперів, або запропоновані щодо них заходи; будь-яка особлива перевага, надана експертам, та членам адміністративних, керівних, наглядових чи контрольних органів компаній, що беруть участь у поділі; точний опис та розподіл активів та пасивів, що підлягають передачі кожній із компаній-одержувачів; розподіл акціонерам поділюваної компанії акцій компаній-одержувачів та критерій, що на ньому ґрунтується такий розподіл.

Також відповідно до положень Директиви 2017/1132/ЄС від 14 червня 2017 року обов'язковим є опублікування умов поділу акціонерного товариства з метою забезпечення обізнаності осіб з можливими умовами поділу. Більше того в процесі поділу також необхідним є залучення експертів для складання звіту щодо поділу для акціонерів. Таким чином, передбачена Директивою 2017/1132/ЄС від 14 червня 2017 року процедура поділу акціонерного товариства на практиці сприяє захисту прав акціонерів [4].

Аналіз положень нового Закону України «Про акціонерні товариства», зокрема статей 125, 126, 129-132, дає підстави стверджувати про врахування законодавцями положень Директиви 2017/1132/ЄС від 14 червня 2017 року. Зокрема, статтями 125, 126 та 129 Закону України «Про акціонерні товариства» порівняно з редакцією Закону України «Про акціонерні товари-

ства», що втратила чинність, докладно визначено процедуру поділу акціонерного товариства, в тому числі питання затвердження та оприлюднення умов поділу акціонерного товариства. Положеннями статті 130 чинного Закону України «Про акціонерні товариства» визначено необхідність експертної оцінки проекту поділу акціонерного товариства незалежними експертами.

Норми статті 131 Закону України «Про акціонерні товариства» гарантують право кожному акціонеру ознайомитися з проектом умов поділу товариства, а також з річною фінансовою звітністю та щорічними звітами товариства, що припиняється шляхом поділу за три попередні фінансові роки, з проміжною фінансовою звітністю (якщо з дати розкриття останньої річної звітності минуло більше шести місяців), а також ознайомитися зі звітами наглядової ради або ради директорів товариства, що припиняється шляхом поділу та експертним звітом [5].

Висновки. Реорганізація господарського товариства шляхом поділу вимагає вирішення низки складних майнових питань. На прикладі акціонерних товариств можливим є аналіз процедур поділу, яких необхідно дотримуватися. Набуття чинності нового Закону України «Про акціонерні товариства» сприяло конкретизації умов та порядку поділу акціонерного товариства.

Аналіз положень нового Закону України «Про акціонерні товариства» дозволяє зробити вис-

новок про позитивний вплив запозичень законодавцями норм права Європейського Союзу у вирішенні питань поділу акціонерного товариства, що, в цілому, наближає Україну до стандартів Європейського Союзу з питань регулювання корпоративних відносин та більшого захисту прав акціонерів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: Кодекс України, Закон від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
2. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р., № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>.
3. Пояснювальна записка до Проекту Закону «Про акціонерні товариства» № 2493 від 25.11.2019 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=2493&conv=9>.
4. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1132&qid=1712648525878>.
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/10.24144/2788-6018.2024.02.46>

ПОНЯТТЯ, ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ТА ЗНАЧЕННЯ ДОГОВОРУ ЕНЕРГОПОСТАЧАННЯ

Гнатюк Т.,

Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича

ORCID: 0000-0001-7409-6373

Гнатюк Т. Поняття, правові особливості та значення договору енергопостачання.

У статті проаналізовано поняття договору енергопостачання, його істотні ознаки та важливість його укладання для України в умовах війни. З початком використання електроенергії у XIX столітті постачання енергії було часто організоване через укладання угод між виробниками та споживачами, які встановлювали умови постачання. У XX столітті у багатьох країнах були створені універсальні системи постачання енергії, де договори енергопостачання стали стандартними та регульованими державою. У зв'язку з розвитком технологій та зростанням конкуренції, умови договорів стали більш різноманітними, включаючи фіксовані та змінні ціни, умови доставки та оплати.

З підвищенням уваги до проблем зміни клімату, у договорах енергопостачання з'явилися умови, спрямовані на стимулювання використання відновлювальних джерел енергії. Саме тому автором здійснено аналіз чинного законодавства, що регулює питання укладання даних договорів та систему їх дійсності. Зроблено висновки про важливість та необхідність якісного та своєчасного енергопостачання для українського народу. Звернено увагу на необхідність створення механізмів запасного енергозабезпечення в разі крайньої необхідності, розрахунків за електроенергію в умовах обмеженого доступу до енергетичних ресурсів, а також додаткові заходи щодо безпеки для забезпечення неперервного функціонування електромережі та електростанцій у разі воєнних загроз. Дійшли до висновку, що у контексті України, яка має складну енергетичну систему та залежність від імпорту енергоресурсів, договори енергопостачання відіграють важливу роль у забезпеченні стабільності та розвитку енергетичного сектору країни. Аналіз договору енергопостачання свідчить про постійні зміни у взаємодії між поставальниками та споживачами енергії, відображаючи зміни у технологіях, економіці та енергетичних політиках.

Ключові слова: договір енергопостачання, енергетичні ресурси, істотні умови договору,

укладання договору електропостачання, постачання електричної енергії.

Hnatiuk T. The concept, legal features and meaning of the energy supply contract.

The article analyzes the concept of an energy supply contract, its essential features and the importance of concluding it for Ukraine in wartime conditions. Since the introduction of electricity in the 19th century, the supply of energy was often organized through agreements between producers and consumers that set the terms of supply. In the 20th century, universal energy supply systems were created in many countries, where energy supply contracts became standard and regulated by the state. In connection with the development of technology and the growth of competition, the terms of contracts have become more diverse, including fixed and variable prices, terms of delivery and payment. With increased attention to the problems of climate change, conditions aimed at stimulating the use of renewable energy sources appeared in energy supply contracts. The author analyzed the current legislation that regulates the conclusion of these contracts and the system of their validity. A conclusion was made about the importance and necessity of high-quality and timely energy supply for the Ukrainian people. Attention was drawn to the need to create backup power supply mechanisms in case of emergency, electricity payments in conditions of limited access to energy resources, as well as additional security measures to ensure the continuous operation of the power grid and power plants in the event of military threats. It was concluded that in the context of Ukraine, which has a complex energy system and dependence on energy imports, energy supply contracts play an important role in ensuring the stability and development of the country's energy sector. Analysis of the energy supply contract shows constant changes in the interaction between suppliers and consumers of energy, reflecting changes in technology, economics and energy policies.

Key words: energy supply contract, energy resources, essential terms of the contract,

conclusion of the electricity supply contract, supply of electric energy.

Постановка проблеми. Вплив сьогоденних зовнішніх факторів, таких як політичних чи економічних криз, війна, тортури можуть ускладнювати правове регулювання договорів енергопостачання та викликати негативні наслідки для сторін. Для України проблеми енергопостачання у 2022 році були на межі національної кризи. Багато громадян залишились без електропостачання, що призвело до негативних наслідків, як для особистих інтересів людини, так і в цілому на соціум з правових та економічних питань. Недосконалість зазначення умов договорів, таких як неповне визначення прав та обов'язків сторін та відсутність механізмів вирішення спорів, сьогодні викликали конфлікти та непорозуміння між сторонами. Тому необхідно переглянути всі істотні умови договору та проаналізувати їх особливості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання правового аналізу договору енергопостачання на науковій ниві досить мало досліджено, що потребує більш чіткого підходу та аналізу, вивчення. Науковцями, вченими, юристами, які розглянули це питання та аналізували частково істотні умови договору, є: С.Я. Вавженчук, А.В. Волинець, О.В. Дзера, В.В. Луць, М.І. Міщенко, С.С. Немченко та багато інших.

Метою даної публікації є визначення можливостей та шляхів забезпечення сталого розвитку в контексті договорів енергопостачання, включаючи питання енергоефективності та використання відновлюваних джерел енергії. Також це аналіз законодавства та правового регулювання, що стосується договорів енергопостачання, з метою визначення істотних умов договору, прав та обов'язків сторін, механізмів вирішення спорів та інших аспектів.

Виклад матеріалу дослідження. Договір електропостачання є угодою між споживачем електроенергії (кінцевим споживачем або підприємством) і постачальником електроенергії (енергетичною компанією) [1]. Цей договір встановлює умови постачання електроенергії, включаючи тарифи, способи розрахунків, відповідальність сторін та інші умови. Договір електропостачання може бути укладений письмово або на умовах, які передбачені законодавством. Він є важливим документом, який регулює взаємовідносини між споживачем та постачальником електроенергії.

Актуальність договору електропостачання полягає в його важливості для обох сторін - споживача та постачальника електроенергії. Для споживача, договір виступає гарантією отримання необхідної електроенергії за встановленими умовами, включаючи тарифи та інші умо-

ви, що визначені договором. Для постачальника електроенергії, договір є засобом регулювання постачання електроенергії та встановлення умов, які забезпечують ефективне та стабільне функціонування системи постачання.

Умови війни створюють додаткові виклики для електропостачання в Україні, оскільки існує ризик переривання постачання електроенергії через воєнні дії, а також можливість зміни геополітичних умов, включаючи постачання енергоносіїв (наприклад, газу для електростанцій). У цих умовах договір електропостачання набуває ще більшого значення, оскільки він визначає умови та гарантії для забезпечення електроенергією населення, підприємств та інфраструктуру в умовах загострення ситуації. Договір електропостачання може включати механізми запасного енергозабезпечення, розрахунків за електроенергію в умовах обмеженого доступу до енергетичних ресурсів, а також додаткові заходи безпеки для забезпечення неперервного функціонування електромережі та електростанцій у разі воєнних загроз. У цих умовах важливо, щоб договір електропостачання був гнучким та адаптованим до змін в енергетичному секторі та геополітичній ситуації, щоб забезпечити надійне та безперебійне електропостачання для всіх користувачів.

Укладання договору електропостачання в умовах війни має велику важливість для України з кількох причин:

1. Забезпечення населення та соціально-важливих об'єктів електроенергією: Договір електропостачання може гарантувати постачання електроенергії населенню, лікарням, школам та іншим важливим установам навіть в умовах воєнного конфлікту.

2. Міжнародна підтримка: Укладання договору може бути сприйняте як знак здатності до мирного співробітництва та бажання забезпечити життєво важливі послуги в умовах війни, що може позитивно позначитися на міжнародному співробітництві та підтримці.

3. Стабілізація енергетичної системи: Укладання договору може допомогти стабілізувати енергетичну систему країни, зменшити ризики переривання постачання електроенергії та забезпечити надійність постачання важливих об'єктів.

4. Забезпечення безпеки енергопостачання: Договір може містити положення щодо запасних джерел енергії, розрахунків за постачану електроенергію в умовах війни та інші механізми, які забезпечують безпеку енергопостачання в умовах конфлікту.

Також поняття договору електропостачання можна знайти в Законі України «Про енергетичну ефективність». Договір електропостачання укладається між споживачем та постачальником

електроенергії і встановлює умови постачання електроенергії, права і обов'язки сторін, порядок розрахунків та інші умови, що визначаються законодавством та угодою сторін [2].

Істотні умови договору енергопостачання визначають основні аспекти, які впливають на права та обов'язки сторін та визначають умови постачання електроенергії. Такі умови зазвичай включають:

1. Сторони договору. Сторонами договору енергопостачання є постачальник (постачальник електроенергії) і споживач (абонент, який отримує електроенергію). Кожна з цих сторін має свої права та обов'язки в рамках укладеного договору.

Постачальник електроенергії: Це організація, яка постачає електроенергію споживачам. Постачальник відповідає за забезпечення надійного та безперебійного постачання електроенергії відповідно до умов договору та вимог законодавства. **Споживач (абонент):** Це особа або організація, яка користується послугами постачання електроенергії для своїх потреб. Споживач зобов'язаний сплачувати за отриману електроенергію відповідно до умов договору. Крім основних сторін договору, існують також треті сторони, які можуть бути зацікавлені в укладенні або виконанні договору енергопостачання. Наприклад, регулюючі органи, громадські організації, експерти та інші зацікавлені сторони можуть бути включені в процес укладання та виконання договору для забезпечення додержання вимог законодавства та нормально функціонування системи енергопостачання.

2. Предмет договору. Так, предметом договору енергопостачання є умови постачання електроенергії, які включають в себе обсяг постачання, якість електроенергії, тарифи та інші умови. Обсяг постачання – у договорі визначається обсяг електроенергії, який постачатиметься споживачеві протягом певного періоду часу (зазвичай місяць або рік). Якість електроенергії – договір може містити вимоги щодо якості електроенергії, такі як напруга, частота, відсутність перешкод та інші параметри. Тарифи – умови щодо ціни за електроенергію, включаючи тарифи, розрахунки та механізми зміни цін. Інші умови – договір також може містити інші умови, які визначаються сторонами, такі як режим роботи, відповідальність сторін, механізми вирішення спорів тощо[3]. Ці умови дозволяють сторонам чітко визначити умови постачання електроенергії та встановити основні права та обов'язки кожної сторони.

3. Права та обов'язки сторін: Права та обов'язки сторін договору енергопостачання зазвичай визначаються відповідно до законодавства та умов договору, укладеного між постачальником електроенергії та споживачем.

Основні права та обов'язки сторін можуть включати такі аспекти:

Права постачальника:

Постачальник має право на виконання умов договору, включаючи обсяг та якість постачаної електроенергії. Постачальник має право на отримання від споживача відповідної плати за постачану електроенергію відповідно до умов договору. Постачальник має право на припинення постачання електроенергії в разі порушення споживачем умов договору.

Обов'язки постачальника:

Забезпечення надійного та безперебійного постачання електроенергії відповідно до умов договору та законодавства. Розрахунки зі споживачем за отриману електроенергію відповідно до встановлених тарифів та умов договору. Надання інформації та консультацій споживачеві з питань постачання електроенергії.

Права споживача:

Споживач має право на отримання якісної та безперебійної електроенергії відповідно до умов договору. Споживач має право на одержання інформації про умови постачання та розрахунків за електроенергію. Споживач має право на захист своїх прав в разі порушення умов договору постачальником.

Обов'язки споживача:

Споживач зобов'язаний сплачувати за отриману електроенергію відповідно до встановлених тарифів та умов договору. Дотримуватися умов договору щодо використання електроенергії та виконання інших вимог. Надавати достовірну інформацію постачальнику щодо умов використання електроенергії. Ці права та обов'язки дозволяють забезпечити взаємодію сторін та ефективне виконання умов договору енергопостачання.

4. Термін дії договору та умови його зміни: Договір може бути укладений на певний термін або діяти безстроково з можливістю зміни умов за погодженням сторін. Термін дії договору енергопостачання визначає період, протягом якого діє угода між сторонами щодо постачання електроенергії. Термін дії може бути визначений на певний строк або до досягнення певної події.

Фіксований термін: Договір може бути укладений на фіксований термін, наприклад, на один рік, п'ять років тощо. У цьому випадку договір закінчується автоматично після закінчення терміну дії, якщо сторони не укладуть нову угоду.

Безстроковий термін: Договір може бути укладений на безстроковий термін, коли він не має чітко визначеного закінчення і може продовжуватися до тих пір, поки одна зі сторін не повідомить іншу про своє бажання припинити договір.

До досягнення певної події: Договір може бути укладений до досягнення певної

події, наприклад, до завершення будівництва певного об'єкта або до досягнення певного рівня споживання електроенергії. Термін дії договору важливо чітко визначити в угоді, оскільки він визначає обов'язки сторін та умови постачання електроенергії на визначений період часу [4].

5. Розрахунки: Порядок розрахунків за спожиту електроенергію, включаючи визначення тарифів та інші відомості.

Особливості тарифів та цін при укладанні договору електропостачання можуть відрізнитися в залежності від конкретних умов і постачальника. Проте, зазвичай вони базуються на наступних принципах та особливостях:

Формування тарифів: Тарифи на електроенергію можуть бути встановлені державою (регульовані тарифи) або узгоджені між сторонами (вільні тарифи). Регульовані тарифи встановлюються на підставі рішення регуляторного органу (НКРЕКП в Україні) та зазвичай враховують витрати постачальника на постачання електроенергії та його рентабельність.

Компоненти тарифу: Тариф на електроенергію може складатися з різних компонентів, таких як ціна за енергію, ціна за потужність, абонентська плата, витрати на розподіл енергії тощо. Кожен з цих компонентів може мати власні умови та специфіку.

Порядок зміни тарифів: Умови щодо зміни тарифів можуть бути визначені у договорі. Зазвичай, зміни тарифів можуть відбуватися згідно з рішенням регуляторного органу (для регульованих тарифів) або за умовами, визначеними в договорі (для вільних тарифів).

Акції та знижки: Постачальники можуть запроваджувати різні акції та знижки для споживачів електроенергії, які можуть впливати на умови тарифів та цін.

Індивідуальні умови: Деякі постачальники можуть пропонувати індивідуальні умови тарифів та цін для великих споживачів електроенергії (наприклад, промислових підприємств), які можуть бути визначені окремо у договорі [5].

6. Відповідальність сторін: Встановлення відповідальності сторін за порушення умов договору та інші правові аспекти. У разі порушення умов договору постачальник може бути притягнутий до відповідальності за штрафні санкції або відшкодування збитків. Споживач також може бути притягнутий до відповідальності за порушення умов договору, наприклад, за невиконання платіжних зобов'язань. Договір може передбачати механізми вирішення спорів між сторонами, такі як медіація, арбітраж або судовий порядок [6].

Відповідальність сторін за договором енергопостачання є важливим аспектом, що забезпечує дотримання умов угоди та надійність постачання електроенергії.

Висновки. Сьогоденні реалії свідчать про актуальність теми дослідження договорів електропостачання з багатьох причин. Зараз актуальність енергоефективних рішень та зменшення споживання електроенергії висока через зростання тарифів та підвищення екологічної свідомості. З використанням відновлювальних джерел енергії (ВДЕ) стає актуальною необхідність правильного укладання договорів на постачання електроенергії від ВДЕ. Постійні зміни тарифів на електроенергію вимагають уваги до договорів для забезпечення оптимальних умов для споживачів. З розвитком електромобілів та інших електрифікованих транспортних засобів виникає потреба у розробці спеціалізованих договорів. Постійні зміни законодавства та регулювання у сфері електроенергетики створюють потребу у вивченні та адаптації договорів до нових вимог. У зв'язку з геополітичними подіями актуальність постачання та укладення договорів на електроенергію стає важливою для забезпечення енергетичної безпеки країни. Ці фактори підкреслюють важливість дослідження та удосконалення договорів електропостачання для ефективного та стабільного функціонування енергетичного сектору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>.
2. Про енергетичну ефективність: Закон України від 21.10.2021 № 1818-IX. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1818-20%23Text>.
3. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13.04.2017 № 2019-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text>.
4. Правове регулювання договірних відносин: навчальний посібник / Г.М. Гаряєва, О.В. Гаєвая, О.В. Кузьменко, І.В. Лисенко, Л.В. Перевалова. Харків: ФОП Панов А.М., 2021. 404 с.
5. Криворучко В.О., Огороднійчук І.А. Зміст договору енергопостачання. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 182–188.
6. Наумова Л. Договір купівлі-продажу: найбільш типові помилки. *Цивільне право*. 2019. № 2. С. 126–148.

УДК 346.5:621

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.47>

АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ КОМЮНІКЕ З ВПРОВАДЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗЕЛЕНОГО КУРСУ «ГОТОВІ ДО 55»

Дутов М.М.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
партнер адвокатського об'єднання «ГУДМАН»

ORCID: 0000-0002-4661-2833

Дутов М.М. Аналіз положень Комюніке з впровадження Європейського зеленого курсу «Готові до 55».

З метою досягнення цілі Європейського кліматичного закону Європейського Союзу щодо скорочення викидів парникових газів на 55% до 2030 року, Комісія ЄС пропонує внести зміни до європейського енергетичного та кліматичного законодавства. Ці зміни включають 16 початкових законодавчих та стратегічних пропозицій, що стосуються енергетичного та кліматичного законодавства, та ці пропозиції розглянуто у цій статті. Проведено порівняльне дослідження існуючих правових положень з пропозиціями Комісії ЄС, визначено відмінності, що пропонуються до прийняття у оновлених нормативно-правових актах.

Виявлено, що запропоновані зміни спрямовані на посилення існуючих законодавчих актів з клімату та енергетики шляхом внесення в першу чергу змін до їхніх цілей, сфери застосування та структури. Зміни також стосуються системи торгівлі квотами на викиди, розподілу зусиль між державами-членами, оподаткування енергії, енергоефективності та впровадження відновлюваних джерел енергії. Пакет реформ включає в себе нові інструменти, такі як введення другої системи торгівлі квотами на викиди парникових газів для секторів будівництва та транспорту, використання Механізму коригування вуглецевих викидів та впровадження Соціального кліматичного фонду. Комісія ЄС активно використовує комбінацію законодавчих норм і політичних інструментів, що базуються на цінах.

Однак кількість та характер суперечок, які можуть виникнути між запропонованими заходами, ще не є до кінця зрозумілими. Так, зараз важко оцінити можливість досягнення скорочення викидів парникових газів у транспортному та будівельному секторах лише за 9 років до 2030 року на підставі застосування запропонованих інструментів. Також проблема амбітної мети в умовах скорочення часу до 2030 року також виявляється в можливо нереалістичному графіку досягнення окремих цілей в означені проміжки часу.

Ключові слова: «Готові до 55», енергоефективність, торгівля квотами на викиди парникових газів, енергетика, клімат.

Dutov M.M. Analysis of the provisions of the Communication on the implementation of the European Green Deal "Fit for 55".

In order to achieve the goal of the European Climate Law of the European Union to reduce greenhouse gas emissions by 55% by 2030, the EU Commission proposes changes to European energy and climate legislation. These changes include 16 initial legislative and strategic proposals related to energy and climate legislation, which are discussed in this article. A comparative analysis of existing legal provisions with the EU Commission's proposals has been conducted, identifying the differences proposed for adoption in updated regulatory acts.

It is found that the proposed changes aim to strengthen existing climate and energy legislative acts by primarily making changes to their objectives, scope, and structure. The changes also concern EU emissions trading system, effort sharing system between the Member States, energy taxation, energy efficiency, and the promotion of renewable energy sources. The reform package includes new instruments such as the introduction of a second emissions trading system for the buildings and transport sectors, the use of the Carbon Border Adjustment Mechanism, and the establishment of the Social Climate Fund. The EU Commission actively utilizes a combination of legislative provisions and policy instruments based on pricing.

However, the number and nature of conflicts that may arise between the proposed measures are not yet fully understood. It is currently challenging to assess the possibility of achieving greenhouse gas emission reductions in the transport and buildings sectors by 2030 solely based on the proposed instruments. The issue of ambitious targets in the context of the shortened timeframe until 2030 also presents challenges in achieving specific goals within defined time intervals.

Key words: "Fit for 55", energy efficiency, emissions trading, energy, climate.

Постановка проблеми. 14 липня 2021 року Європейська комісія представила Комюніке з впровадження Європейського зеленого курсу «Готові до 55» [1]. Спочатку ця ініціатива складалася з 16 законодавчих та стратегічних пропозицій з метою впровадження Європейського зеленого курсу¹ в цілому і конкретно підвищення цілі зменшення парникових газів на 55%, яка передбачена у Європейському кліматичному законі [2]. Після узгодження Європейського зеленого курсу та нового Європейського кліматичного закону, новим етапом розвитку законодавства у сфері енергозбереження та клімату стало прийняття Комюніке «Готові до 55», який пропонує вдосконалення існуючого законодавства ЄС у галузі клімату та енергетики шляхом посилення цілей ЄС щодо захисту клімату та енергозбереження та підвищення ефективності діючих правових актів. «Готові до 55» містить абсолютно нові, додаткові законодавчі пропозиції для досягнення нової цілі зменшення викидів парникових газів на 55% до 2030 року порівняно з 1990 роком.

Мета дослідження. Комісія ЄС у багатьох документах відмічала значну потребу у змінах щодо інших європейських правових інструментів, що складають архітектуру енергетичного та кліматичного законодавства Європейського Союзу у зв'язку з підвищеною ціллю зменшення викидів до 2030 року. Нарешті серед кількох варіантів модифікації законодавства Комісія ЄС вирішила піти шляхом реформування багатьох правових інструментів та додання нових [3], що знайшло свій вираз у прийнятті Комюніке з впровадження Європейського зеленого курсу. Таким чином, Комюніке «Готові до 55» пропонує реформи всіх основних засад правової архітектури клімату та енергетики ЄС, а також вводить абсолютно нові інструменти до існуючого комплексу політики, таких як пропозицію другої системи торгівлі викидами для транспортного та будівельного секторів та механізму коригування вуглецевих викидів. Ці пропозиції, викладені у Комюніке «Готові до 55», буде розглянуто у статті.

Стан опрацювання проблематики. Окремі аспекти правового регулювання енергетичного та кліматичного законодавства Європейського Союзу, та безпосередньо пов'язаної з цим енергоефективністю, досліджено як вітчизняними, так і зарубіжними дослідниками.

Так стаття авторів С. Шлакке, Х. Венцієн, Єва-М. Тьєрюнг, М. Кестер містить загальний опис 16 початкових законодавчих і стратегічних пропозицій Комісії ЄС щодо основних основ

європейського енергетичного та кліматичного законодавства [4]. Огляд галузевого законодавства у сфері оподаткування, пов'язаного з політикою ЄС щодо клімату, навколишнього середовища та енергетики було зроблено у роботі М. Езкурра та Х. Гонсалес-Орус [5]. Економічні наслідки політики ЄС щодо навколишнього середовища, визначені у Комюніке «Готові до 55», розглянуті у робочому документі Департаменту економіки ОЕСР, підготовленого Ж. Шато, А. Міхо та М. Боровецьким [6].

Колектив українських дослідників, який підготував аналітичний документ «Європейський зелений курс: можливості та загрози для України» [7], зосередився на аналізі Європейського зеленого курсу з урахуванням можливостей та загроз для України. Автори аналітичної доповіді «Європейський зелений курс і кліматична політика України» [8] розглянули пріоритети кліматичної політики України в контексті Європейського зеленого курсу.

Багато вітчизняних дослідників опублікували свої роботи щодо окремих аспектів Європейського зеленого курсу та пропозицій, викладених у Комюніке «Готові до 55» незабаром після його ухвалення. Проте з початком російської агресії в Україні ці дослідження практично зупинилися, що призвело до відчутного дефіциту актуальних аналізів Європейського зеленого курсу загалом та Комюніке «Готові до 55» зокрема, ураховуючи зміни в політиці ЄС та прийняття нових нормативно-правових документів ЄС щодо кліматичної політики.

Виклад основного матеріалу.

Торгівля викидами.

Пропозиції щодо посилення існуючої Європейської системи торгівлі квотами на викиди парникових газів (ЄСТК) шляхом внесення змін до Директиви про систему торгівлі викидами (2003/87/ЄС) [9] мають на меті зменшення викидів парникових газів на 61% до 2030 року порівняно з 2005 роком у секторах, що охоплюються Директивою. Основні пропозиції щодо посилення ЄСТК включають розширення обсягу Директиви та впровадження заходів для подальшого зменшення квот, що призведе до зростання ціни на квоти. Зміни до Рішення про Резерв стабільності ринку [10] та пропозиція щодо Механізму коригування вуглецевих викидів [11] супроводжують заплановані зміни до Директиви про систему торгівлі викидами.

Згідно з пропозиціями Комісії, ЄСТК має охоплювати основні сектори промисловості, енергетики та авіації, а також розширити свою дію на всі внутрішньоєвропейські та частково поза-

¹ Європейський зелений курс (The European Green Deal) – це набір політичних ініціатив, висунутих Європейською Комісією з загальною метою зробити Європейський континент кліматично нейтральним до 2050 року. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en.

європейські морські перевезення. Це передбачає перегляд Розділу II Директиви про систему торгівлі викидами. Після чотирьохрічного перехідного періоду, починаючи з 2026 року, 100% викидів внутрішньоєвропейського морського сектору та 50% позаєвропейських викидів у цьому секторі будуть покриті системою торгівлі квотами.

Внутрішньоєвропейські морські викиди виникають у портах країн-членів ЄС або під час рейсів між ними, тоді як позаєвропейські морські викиди виникають під час рейсів між ЄС та іншими країнами. Протягом перехідного періоду зобов'язання морських компаній з покупки квот будуть зростати щорічно (до 20% у 2023 році, до 45% у 2024 році, до 70% у 2025 році) і досягнуть 100% у 2026 році.

Значний внесок у зменшення викидів парникових газів має пропозиція про підвищення щорічного лінійного коефіцієнта зменшення для квот, що перебувають у обігу, з 2,2% до 4,2%. Лінійний коефіцієнт зменшення 4,2% має бути застосований до всієї ЄСТК, включаючи викиди, що виникають від повітряного транспорту у майбутньому. Збільшення ціни на квоти, що є стимулом для зменшення викидів, також пропонується досягнути за рахунок перегляду загальної кількості квот, які перебувають у обігу у секторі авіації. Крім того, пропонується поетапно зменшувати кількість безкоштовних квот у секторі авіації на 25% щорічно до 2027 року, коли всі квоти будуть продаватися на аукціонах.

Рішення про Резерв стабільності ринку та пропозиція щодо Механізму коригування вуглецевих викидів.

Для посилення та ефективного впровадження ЄСТК вносяться зміни до Директиви про систему торгівлі викидами щодо впровадження Резерву стабільності ринку (РСК) та використання Механізму коригування вуглецевих викидів (МКВВ).

РСК вилучає зайві квоти з ринку, що сприяє досягненню цілі зменшення зміни клімату, уникненню надто низьких цін на квоти шляхом зменшення їх обсягу. Запропоновані зміни фіксують щорічну швидкість вилучення на рівні 24% від загальної кількості квот, які перебувають у обігу після 2023 року.

У зв'язку з обговореннями щодо можливого впровадження механізму МКВВ, який відповідав би міжнародному торговельному праву, Європейська Комісія пропонує впровадити МКВВ як регулювання, що застосовується безпосередньо в країнах-членах з метою запобігання витоку вуглецю. Витік вуглецю відбувається, коли підприємства у певних галузях переносять виробництво в інші країни або імпортують аналогічні товари, при виробництві яких відбувався більший рівень викидів парникових газів. Механізм МКВВ передбачає створення режиму, аналогіч-

ного внутрішньому режиму ЄСТК, для імпортерів з країн-партнерів, які повинні будуть придбати сертифікати МКВВ на основі інтенсивності викидів при виготовленні товарів, що імпортуються до ЄС. Кількість сертифікатів МКВВ, які повинні бути представлені національним кліматичним органам, буде визначатися двома різними способами. Імпортери вибраних товарів отримають кількість сертифікатів МКВВ, що відповідає інтенсивності викидів імпортованих товарів на підставі відповідної декларації, виданої імпортером і розрахованої за методом, описаним у відповідному додатку. Щодо імпортованої електроенергії, пропонується використовувати стандартне значення для здачі декларацій, яке може бути визначене на основі конкретних показників за замовчуванням для країни-партнера, групи країн-партнерів або регіону в межах країни-партнера. У випадку відсутності таких значень, використовуються значення за замовчуванням ЄС для порівняльного виробництва електроенергії в ЄС.

Так само як у ЄСТК, імпортери мають платити за квоту щодо кожної тони CO₂ еквіваленту в рамках МКВВ. Щоб забезпечити його ефективність як заходу проти витоку вуглецю, ціна за квоти повинна відповідати щотижнево перерахованій середній ціні на квоти ЄСТК. Одночасно з впровадженням нового інструменту проти витоку вуглецю, буде поступово припинена безкоштовний розподіл, який зараз використовується для запобігання витоку вуглецю в рамках режиму ЄСТК. Запропоновано зменшити безкоштовний розподіл квот на 10% протягом 10-річного перехідного періоду, що розпочнеться у 2026 році.

Нова окрема система торгівлі викидами для секторів будівництва та транспорту.

Значним доповненням енергетичного та кліматичного законодавства ЄС є пропозиція ввести другу окрему систему торгівлі викидами для регулювання секторів будівництва та транспорту. Хоча ці сектори наразі регулюються ЄСТК, Комісія пропонує додаткову систему торгівлі викидами.

Введення має відбутися шляхом додавання додаткового Розділу IVa до існуючої Директиви про систему торгівлі викидами, щоб вона містила як існуючу систему торгівлі викидами, так і нову систему для будівництва та транспорту (ЄСТК-2). Однак така система буде самостійною, працюючою паралельно з існуючою системою. У зв'язку з цим квоти від останньої не будуть взаємозамінні з квотами від поточної системи. До жовтня 2031 року Комісія передбачає перегляд можливості об'єднання двох окремих систем торгівлі. Дві системи торгівлі пов'язані посиленням на існуючі обов'язки моніторингу, звітування та перевірки. Однак ЄСТК-2 значно

відрізняється від ЄСТК використанням верхнього підходу: обов'язки не накладаються безпосередньо на емітентів викидів, але пов'язані з діяльністю з випуску палива для споживання в секторах будівництва та дорожнього транспорту. Квоти ЄСТК-2 мають бути виключно розпродані на аукціоні, а Комісія ЄС утримується від пропозиції безкоштовного розподілу квот взагалі.

Комісія пропонує введення в дію ЄСТК-2 в 2025 році. Річний лінійний коефіцієнт скорочення пропонується встановити на рівні 5,15% з 2026 по 2028 рік і на рівні 5,43% з 2028 року.

Пропозиція щодо введення ЄСТК-2 супроводжується внесенням подальших змін до Механізму коригування вуглецевих викидів з метою введення окремого МКВВ для ЄСТК-2. Пропонується, щоб новий резерв квот (а квоти можуть бути перенесені з ринку в резерв та навпаки) мав початковий запас у 600 мільйонів квот. У випадку перевищення порогу 440 мільйонів квот, що перебувають в обігу в межах ЄСТК-2, 100 мільйонів квот має бути перенесена в резерв.

Порівняно з механізмом коригування вуглецевих викидів в МКВВ, аналогічний механізм ЄСТК-2 є більш складним. Так, у ЄСТК-2 існує різниця між трьома ринковими сценаріями. Перший, якщо загальна кількість квот в обігу менше 210 мільйонів, то 100 мільйонів квот беруться з резерву та додаються до обсягу квот для аукціону. Якщо середня ціна квот за останні три місяці вдвічі вища за середню ціну квот за останні 6 місяців, Комісія повинна вивільнити 50 мільйонів квот з МКВВ. Якщо середня ціна квот за останні 3 місяці втричі вища за середню ціну за попередні 6 місяців, 150 мільйонів квот повинні бути вивільнені з резерву. У той час як реалізація першого сценарію може вплинути на ціну квот завдяки негайної активізації механізму їх вивільнення, у другому і третьому сценаріях вивільнення квот з резерву можливе лише після 9 місяців.

Соціальний кліматичний фонд.

Розуміючи, що впровадження нової ЄСТК-2 призведе до економічних та соціальних наслідків, Комісія пропонує створити додатковий механізм фінансової підтримки. Очікується збільшення витрат для домогосподарств через вплив нової системи торгівлі викидами на постачальників палива, які ймовірно перекладуть свої додаткові витрати на споживачів. Тому пропонується створити Соціальний кліматичний фонд, який буде діяти з 2025 по 2032 рік з метою врегулювання соціальних наслідків включення секторів будівництва та дорожнього транспорту до системи торгівлі викидами. Запланований фінансовий обсяг складає 23,7 мільярда євро на період з 2025 по 2027 рік і 48,5 мільярда євро

на період з 2028 по 2032 рік, що, за прогнозами Комісії, становить близько 25% очікуваних надходжень від ЄСТК-2.

Розподіл коштів між країнами-членами ґрунтується на новому інструменті під назвою «Соціальні кліматичні плани». Країни-члени повинні подати Соціальні кліматичні плани при оновленні своїх Національних планів з енергетики та клімату у червні 2024 року, враховуючи конкретні заходи та інвестиції для вирішення впливу на вразливі домогосподарства, користувачів транспорту та мікропідприємства. Ці плани мають дві мети: надання тимчасової фінансової підтримки вразливим групам населення і підтримку у виконанні заходів та інвестицій, спрямованих на зменшення залежності від використання викопних палив. Таким чином, заходи, що забезпечують тимчасову пряму фінансову підтримку, а також заходи та інвестиції, що сприяють декарбонізації будівель та підвищенню їх енергоефективності, можуть бути фінансовані з Соціального кліматичного фонду. Крім того, якщо країни-члени переходять до декарбонізації транспортного сектору, їх також може підтримати Соціальний кліматичний фонд.

Поправки до Регламенту про розподіл зусиль.

Також планується збільшення внеску Регламенту про розподіл зусиль (2018/842) [12] у досягнення мети скорочення викидів парникових газів до 2030 року. Поправки, запропоновані Комісією, передбачають збільшення спільної загальноєвропейської цілі скорочення викидів парникових газів у секторах будівель, транспорту, сільського господарства та управління відходами з поточних 30% до 40% порівняно з рівнями 2005 року, які мають бути досягнуті до 2030 року.

З метою досягнення цієї мети Комісія також планує переглянути цілі зменшення викидів для країн-членів. Таким чином, нові національні цілі були визначені з урахуванням різних можливостей та економічної ефективності у країнах-членах. Згідно з наведеними критеріями, наприклад, Німеччині буде потрібно поступово зменшувати свої викиди до досягнення рівня -50% до 2030 року в порівнянні з рівнем 2005 року.

Додатково у Директиву про оподаткування продуктів енергії та електроенергії (2003/96/ЄС) [13] вносяться суттєві зміни. По-перше, розширюється сфера застосування Директиви шляхом скасування поточних податкових пільг для енергетичних продуктів та електроенергії, які використовуються в судноплавстві та повітряному транспорті всередині ЄС. По-друге, пов'язується оподаткування з енергетичним вмістом енергетичних продуктів та електроенергії разом з їх екологічними показниками, що виведені із загальної системи ЄС. Таким чином, замість використання обсягу як основи для визначен-

ня мінімальних рівнів оподаткування продуктів енергії та електроенергії, враховується їх енергетичний вміст та «екологічність».

Внесення змін та прийняття нових додаткових регуляторних заходів.

У контексті перегляду всієї архітектури енергетичного та кліматичного законодавства ЄС, Комісія також пропонує посилити існуючі регуляторні акти, а також ухвалити нові акти як міжгалузевого, так і секторального впливу.

Нормативно-правові акти міжгалузевого впливу.

Міжгалузеві нормативні акти включають регулювання енергоефективності енергетичного, промислового та будівельного секторів в рамках Директиви про енергоефективність (2012/27/ЄС) [14], а також регулювання використання відновлюваних джерел енергії в рамках Директиви RED II ((EU) 2018/2001) [15]. Передбачувані зміни передбачають, зокрема, посилення існуючих і встановлення нових цілей.

Так, пропозиція внести зміни до Директиви про енергоефективність передбачає підвищення обов'язкової цілі ЄС з енергоефективності для кінцевого та первинного споживання на принаймні 9% до 2030 року порівняно з базовим сценарієм 2020 року. У абсолютних цифрах, кінцеве споживання енергії в ЄС не повинно перевищувати 787 мільйони тон нафтового еквіваленту, а споживання первинної енергії не має перевищувати 1023 мільйони тон нафтового еквіваленту до 2030 року. Ця нова ціль відображає більші амбіції через зміну базового року з 2007 на 2020, незважаючи на те, що відсоток цілі скорочення був суттєво зменшений з 32,5% до 9% у порівнянні з поточним показником.

Для досягнення цього Комісія планує зобов'язати держави-члени встановлювати національні внески замість національних цільових показників у своїх Національних планах з енергетики та клімату, використовуючи новий метод розрахунку з Додатку I Директиви. Крім того, пропонується механізм заповнення прогалин у випадку, якщо внески держав-членів виявляються недостатніми. Національні внески залишаються лише орієнтовними на даний момент через цей механізм, який є додатковим до механізмів згідно з Регламентом про управління. Для адаптації обов'язкових цілей держав-членів Комісія пропонує встановити додаткову обов'язкову ціль: держави-члени зобов'язані досягти 0,8% нових щорічних заощаджень у кінцевому споживанні енергії між 2021 та 2030 роками. Згідно з пропозицією Комісії, це зобов'язання діятиме до 2023 року, після чого має бути досягнуто 1,5% економії річного кінцевого споживання.

Крім того, Комісія пропонує закріпити у законодавстві принцип пріоритету енергоефективності, який вимагає враховувати аспекти енер-

гоефективності при розробці планів, політики та інвестицій у всіх галузях, що впливають на попит на енергію, включаючи соціальну сферу. У контексті цього принципу Розділ II Директиви було значно переглянуто та узгоджено з посиленою регуляцією державного сектору. Згідно з новими правилами державам-членам пропонується нові цілі, наприклад, зобов'язання зменшувати споживання енергії державними установами та підприємствами принаймні на 1,7% щорічно починаючи через два роки з моменту коли вступить в силу змінена Директива про енергоефективність. Згідно з цією пропозицією, державний сектор також буде зобов'язаний завжди враховувати енергоефективність при укладанні контрактів.

У свою чергу зміни до Директиви RED II передбачають посилення існуючих цілей та встановлення нових. Згідно з пропозиціями Комісії, поточна ціль ЄС щодо частки щонайменше 32% енергії з відновлюваних джерел у валовому обсязі споживання енергії у ЄС у 2030 році буде підвищена до 40%. Цю загальну ціль пропонується доповнити додатковими загальноєвропейськими та національними підцілями, деякі з яких є новими та спрямовані на сприяння виробництву та використанню відновлюваної енергії в певних секторах; інші вже існують і планується лише їх підвищення.

Введення нової орієнтовної цілі ЄС щодо досягнення 49% використання відновлюваної енергії в будівлях до 2030 року спрямоване на поширення використання відновлюваної енергії у будівництві. Для досягнення цієї цілі держави-члени повинні встановити індикативну ціль щодо частки відновлюваної енергії у кінцевому споживанні енергії у будівельному секторі до 2030 року відповідно до цілі ЄС у своїх Національних планах з енергетики та клімату.

У промисловому секторі встановлено нову національну індикативну ціль – щорічне збільшення використання відновлюваної енергії для кінцевих енергетичних і неенергетичних цілей на 1,1%. Також встановлена обов'язкова ціль для використання небіологічних відновлюваних джерел палива як сировини або енергоносія у промисловості у розмірі 50%.

Хоча пропонується зменшити щорічну ціль держав-членів щодо частки відновлюваної енергії в секторі опалення та охолодження з 1,3% до 1,1%, одночасно пропонується зробити її обов'язковою.

Нові цілі держав-членів у транспортному секторі передбачають зменшення викидів парникових газів на 13% до 2030 року в порівнянні з базовим рівнем. Це досягається шляхом збільшення використання відновлюваних джерел палива. Для цього встановлені поступово зростаючі цілі, включаючи збільшення частки су-

часних видів біопалива та біогазу до принаймні 0,2% у 2022 році, 0,5% у 2025 році та 2,2% у 2030 році, а також збільшення частки відновлюваних видів палива небіологічного походження до принаймні 2,6% у 2030 році.

Крім того, пропозиція спрямована на підтримку міжнародного співробітництва між державами-членами: вона зобов'язує їх запровадити транскордонний пілотний проект з виробництва відновлюваної енергії принаймні з однією іншою державою-членом протягом 3 років. Крім того, усі прибережні держави зобов'язані спільно визначити обсяг офшорної відновлюваної енергії, яка буде вироблена в кожному морському басейні до 2050 року, а також проміжні кроки у 2030 та 2040 роках. Останні мають бути описані у відповідних Національних планах з енергетики та клімату.

Галузеві нормативні акти.

Галузеві нормативно-правові акти призначені для узагальнення законодавства ЄС щодо енергетики та клімату, яке передусім включає цілі, стандарти викидів та обмеження, які призначені виключно для регулювання певного сектора. Наприклад, Директива про промислові викиди регулює лише промисловий сектор, а Директива про енергоефективність будівель стосується тільки будівельного сектору. Однак поправки та нові пропозиції Комісії в рамках Комюніке «Готові до 55» наразі обмежуються тільки транспортним сектором.

По-перше, планується внесення змін до Регламенту щодо стандартів викидів CO₂ для нових легкових автомобілів та нових легких комерційних транспортних засобів ((ЄС) 2019/631) [16]. Це передбачає в основному збільшення цілей скорочення викидів CO₂ на 2030 рік і додавання нової цілі на 2035 рік. А саме пропонується збільшити цільове значення скорочення викидів CO₂ на 2030 рік для щойно зареєстрованих легкових автомобілів з 37,5% до 55%, а для легких комерційних транспортних засобів – з 31% до 50% у порівнянні з 2021 роком. На 2035 рік передбачається скорочення викидів CO₂ на 100% у порівнянні з 2021 роком для нових реєстрацій як легкових автомобілів, так і легких комерційних транспортних засобів, що еквівалентно фактичній забороні двигунів внутрішнього згоряння з 2035 року.

Ця значуща зміна супроводжується пропозицією Комісії переробити Директиву про розгортання інфраструктури альтернативних видів палива (2014/94/ЄС) [17], перетворивши її на регламент та впровадити стратегічний план розгортання, який сприятиме швидкому розширенню інфраструктури альтернативних видів палива. Пропонуються обов'язкові вимоги для створення громадських зарядних станцій та заправних станцій для водню, а також включають

технічні специфікації для електромобілів, водневих транспортних засобів та транспортних засобів, які працюють на рідкому природному газі. Крім того, пропозиція вимагає від держав-членів забезпечити мінімальний рівень постачання електроенергії для певних морських суден та суден внутрішнього плавання, а також відповідну кількість пунктів заправки рідким природним газом у морських портах транс'європейської транспортної мережі. Крім того, Комісія має намір підтримати розвиток інфраструктури електропостачання для загальної авіації в авіаційному секторі та встановлює нові цілі щодо постачання електроенергії для стаціонарних літаків.

Пропонується продовжити та розширити вже існуючий механізм звітності «Національні стратегічні рамки для альтернативних видів палива та відповідної інфраструктури», які повинні бути представлені державами-членами: хоча ці стратегії не передбачається інтегрувати в Національні плани з енергетики та клімату, пропозиція накладає на них процес роботи, перевірки та моніторингу, який до певної міри можна порівняти з тим, що застосовується до Національних планів з енергетики та клімату.

Крім того, Комісія також представила дві пропозиції щодо нових правил відносно переходу палива на відновлювані та низьковуглецеві види палива та альтернативні джерела енергії в секторах повітряного транспорту (ReFuelEU Aviation) і морського транспорту (FuelEU Maritime). ReFuelEU Aviation спрямований на забезпечення рівних умов для сталого повітряного транспорту з одночасним збільшенням використання стійкого авіаційного палива операторами повітряних суден і розповсюдження екологічно чистого авіаційного палива в аеропортах Союзу. Таким чином, у рамках цієї пропозиції мінімальні цілі щодо надання екологічного палива встановлюється пропорційно до загального об'єму палива в аеропортах ЄС. Крім того, пропозиція покладає на операторів аеропортів зобов'язання забезпечити необхідну інфраструктуру для використання такого палива. І навпаки, FuelEU Maritime встановлює обмеження на річну інтенсивність викидів парникових газів для енергії, що використовується на борту суден, починаючи з 2025 року. Також передбачаються вимоги щодо використання берегового електропостачання або енергії з нульовими викидами на причалі для конкретних типів суден та встановлюються обов'язки моніторингу, звітності та санкцій.

Поправки до Регламенту про землю, землекористування та лісове господарство ((ЄС) 2018/841) [18].

Комісія пропонує значні зміни щодо цього Регламенту. Пропозиція не лише встановлює ціль ЄС щодо значного скорочення викидів пар-

никових газів до 2030 року вперше, але також описує основні зміни у системі та функціонуванні регламенту, починаючи з 2026 року: спочатку розширює сферу дії регламенту, а потім визначає три періоди часу, коли вперше встановлюються кількісні цілі після 2025 року. Від 2021 до 2025 року система Регламенту в цілому залишається незмінною, зокрема щодо застосування правила no-debit. Правило no-debit передбачає зобов'язання держав-членів забезпечити, що їхні викиди не перевищують їхнє поглинання, розраховане як сума загальних викидів та загального поглинання на їхній території. Починаючи з 2026 року правило no-debit планується замінити кількісним показником чистого скорочення викидів парникових газів. Це зобов'язує ЄС досягти чистої абсорбції 310 мільйонів тон CO₂ еквівалента до 2030 року на основі кадастрів парникових газів за 2016, 2017 та 2018 роки. Цю загальну ціль планується розподілити між державами-членами шляхом визначення обов'язкових національних цільових показників мінімальної чистої абсорбції, які мають бути досягнуті до 2030 року.

Починаючи з 2031 року, планується подальше розширення сфери застосування Регламенту на певні викиди парникових газів у сільському господарстві (яке зараз підпадає до сфери регулювання Регламенту про розподіл зусиль до 2030 року), щоб створити спільно регульований так званий земельний сектор. Для цього нового сектору Комісія прагне досягти кліматичної нейтральності не пізніше 2035 року. Пропозиція закликає держави-члени представити політику та заходи, вжиті для досягнення цієї мети в рамках своїх Національних планів з енергетики та клімату.

Висновки. Таким чином проведений аналіз свідчить, що для досяжності підвищеної мети скорочення викидів парникових газів до 2030 року на 55% згідно положень Європейського кліматичного закону, необхідно провести значну роботу з модифікації розвитку законодавства ЄС у сфері енергозбереження та клімату. Одним з кроків на цьому шляху стало прийняття Комюніке з впровадження Європейського зеленого курсу «Готові до 55», яким було узгоджено прийняття низки законодавчих і стратегічних пропозицій. Згідно запропонованих змін архітектура кліматичного та енергетичного законодавства ЄС буде поєднувати цінові інструменти з одного боку та регуляторні заходи з іншого. Значну роль буде приділено ціноутворенню на викиди вуглецю, розширенню використання схеми торгівлі квотами на викиди.

Однак кількість та характер суперечок, які можуть виникнути між запропонованими заходами, ще не є до кінця зрозумілими. Так, зараз важко оцінити можливість досягнення скоро-

чення викидів парникових газів у транспортному та будівельному секторах лише за 9 років до 2030 року на підставі застосування запропонованих інструментів. Також проблема амбітної мети в умовах скорочення часу до 2030 року також виявляється в можливо нереалістичному графіку досягнення окремих цілей в означені проміжки часу.

У будь-якому випадку Україні необхідно враховувати розглянуті положення Комюніке з впровадження Європейського зеленого курсу «Готові до 55» при модернізації національного кліматичного та енергетичного законодавства та створення відповідної державної політики в рамках курсу на адаптацію законодавства України до законодавства ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Opinion of the European Economic and Social Committee on Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: 'Fit for 55': delivering the EU's 2030 Climate Target on the way to climate neutrality [COM(2021) 550 final]. Official Journal. 2022. L 275. P. 101–107.
2. Regulation (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law'). Official Journal. 2021. L 243. P. 1–17.
3. COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS Stepping up Europe's 2030 climate ambition Investing in a climate-neutral future for the benefit of our people. COM/2020/562 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0562&qid=1711018651487> (accessed 21.03.2024).
4. Sabine Schlacke, Helen Wentzien, Eva-Maria Thierjung, Miriam Köster. Implementing the EU Climate Law via the 'Fit for 55' package. Oxford Open Energy. 2022. Vol. 1. P. 1–13.
5. Marta Villar Ezcurra, Jerónimo Maillo González-Orús. Environmental Governance Through Tax Law in the European Union. URL: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-031-24888-7_14 (accessed 21.03.2024).
6. Jean Chateau, Antonela Miho and Martin Borowiecki. Economic effects of the EU's 'Fit for 55' climate mitigation policies: A computable general equilibrium

- analysis. – OECD Economics Department Working Papers. URL: <https://doi.org/10.1787/18151973> (accessed 21.03.2024).
7. Європейський зелений курс: можливості та загрози для України: аналітичний документ. – Ресурсно-аналітичний центр «Суспільство і довкілля» (2020) / за заг. ред. Н. Андрусевич. URL: <https://dixigroup.org/storage/files/2020-05-26/european-green-dealwebfinal.pdf> (дата звернення: 04.03.2024).
 8. Європейський зелений курс і кліматична політика України: аналіт. доп. / [С.П. Іванюта, Л.М. Якушенко]; за заг. ред. А.Ю. Сменковського. – Київ: НІСД, 2022. – 95 с. URL: <https://doi.org/10.53679/NISS-analytrep.2022.12> (дата звернення: 04.03.2024).
 9. Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community and amending Council Directive 96/61/EC. Official Journal. 2003. L 275. P. 32–46.
 10. Decision (EU) 2015/1814 of the European Parliament and of the Council of 6 October 2015 concerning the establishment and operation of a market stability reserve for the Union greenhouse gas emission trading scheme and amending Directive 2003/87/EC. Official Journal. 2015. L 264. P. 1–6.
 11. Opinion of the European Economic and Social Committee on 'Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a carbon border adjustment mechanism' (COM(2021) 564 final — 2021/0214 (COD)). Official Journal. 2022. L 152. P. 181–188.
 12. Regulation (EU) 2018/842 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on binding annual greenhouse gas emission reductions by Member States from 2021 to 2030 contributing to climate action to meet commitments under the Paris Agreement and amending Regulation (EU) No 525/2013. Official Journal. 2018. L 156. P. 26–42.
 13. Council Directive 2003/96/EC of 27 October 2003 restructuring the Community Framework for the taxation of energy products and electricity. Official Journal. 2003. L 283. P. 51–65.
 14. Directive 2012/27/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on energy efficiency, amending Directives 2009/125/EC and 2010/30/EU and repealing Directives 2004/8/EC and 2006/32/EC. Official Journal. 2012. L 315. P. 1–56.
 15. Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources. Official Journal. 2018. L 328. P. 82–209.
 16. Regulation (EU) 2019/631 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 setting CO₂ emission performance standards for new passenger cars and for new light commercial vehicles, and repealing Regulations (EC) No 443/2009 and (EU) No 510/2011. Official Journal. 2019. L 111. P. 13–53.
 17. Directive 2014/94/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 on the deployment of alternative fuels infrastructure. Official Journal. 2014. L 307. P. 1–20.
 18. Regulation (EU) 2018/841 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on the inclusion of greenhouse gas emissions and removals from land use, land use change and forestry in the 2030 climate and energy framework, and amending Regulation (EU) No 525/2013 and Decision No 529/2013/EU. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2018/841/2023-05-11> (accessed 21.03.2024).

УДК 347.121

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.48>

ІНФОРМОВАНА ЗГОДА У ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОМУ ПОЛІ АДИТИВНОГО ВИРОБНИЦТВА

Вашкович В.В.,

доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: 0000-0001-5726-5374

Манзюк В.В.,

доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: 0000-0003-2133-1573

Заборовський В.В.,

професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: 0000-0002-5845-7535

Бисага Ю.Ю.,

аспірант кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Вашкович В.В., Манзюк В.В., Заборовський В.В., Бисага Ю.Ю. Інформована згода у господарсько-правовому полі адитивного виробництва.

Дана стаття присвячена розкриттю значення інформованої згоди у правовідносинах, що виникають при застосуванні тривимірної друкованої біопродукції, насамперед, через призму договірних прав.

В рамках даної статті було досліджено правову природу 3D-біодруку та його роль у трансформації та вдосконаленні сучасної системи охорони здоров'я та надання медичної допомоги та медичних послуг. Розкривається зміст та умови, які необхідні містити інформована згода, зокрема, інформацію щодо інформації про: пристрій (включатиме інформацію про виробника та технічні характеристики пристрою); біочорнила (зокрема, джерело походження матеріалу, патологічний стан реципієнта, біосумісність матеріалу; подальше використання матеріалу (коли особа пацієнта і донора співпадають); результати проведення подібних експериментальних досліджень; процес імплантації; всі можливі конфлікти інтересів; а також умова про «мінімальні ризики», що включатимуть припустимі результати та побічні ефекти.

Акцентується увага на тому, що через користь, яку можуть принести адитивні технології

для життя та здоров'я людини, питання етики та законодавчого регулювання даної сфери повинні бути розв'язані до впровадження даних технологій сфері медицини.

Аналізується роль договірних прав у регулюванні відносин, пов'язаних із застосуванням тривимірної друкованої біопродукції, що матиме значення для визначення права власності та суб'єктів відповідальності за шкоду, яка може бути задана особі. Остання може бути врегульована договором між виробником і медичним закладом, виробником програмного забезпечення і власником 3D-принтеру тощо, якщо ними виступають різні суб'єкти за окремим договором.

Для досягнення поставленої мети, у роботі були застосовані характерні для правової науки методи. Серед них наявні діалектичний метод пізнання правової дійсності, методи аналізу та синтезу, системно-структурний метод, формально-логічний метод, що використовувався при аналізі теоретико-правових розробок і наукових досліджень, що стосуються, найбільш суттєвих досягнень у сфері тривимірної друкованої біопродукції.

Ключові слова: 3D-біодрук; тривимірна друкована біопродукція; адитивні технології; адитивне виробництво; біочорнила; біопродукція; господарсько-правове регулювання; інформована згода.

Vashkovych V.V., Manzyuk V.V., Zaborovskyy V.V., Bysaga Y.Y. Informed consent in the economic law field of additive manufacturing.

This article is devoted to the disclosure of the meaning of informed consent in legal relations arising from the application of three-dimensional printed bioproducts, primarily through the prism of contract law.

Within the framework of this article, the legal nature of 3D bioprinting and its role in the transformation and improvement of the modern health care system and the provision of medical care and medical services were investigated. The content and conditions that must be included in the informed consent are disclosed, in particular, information about information about: the device (will include information about the manufacturer and technical characteristics of the device); bioinks (in particular, the source of origin of the material, the pathological condition of the recipient, the biocompatibility of the material; further use of the material (when the identity of the patient and the donor match); the results of similar experimental studies; the implantation process; all possible conflicts of interest; as well as the condition of "minimum risks", which will include expected results and side effects.

Attention is focused on the fact that due to the benefits that additive technologies can bring to human life and health, issues of ethics and legislative regulation of this area must be resolved before the introduction of these technologies in the field of medicine.

The role of contract law in the regulation of relations related to the use of three-dimensional printed bioproducts is analyzed, which will be important for determining the right of ownership and subjects of responsibility for damage that can be caused to a person. The latter can be regulated by a contract between the manufacturer and the medical institution, the software manufacturer and the owner of the 3D printer, etc., if they are performed by different entities under a separate contract.

In order to achieve the goal, the work used methods characteristic of legal science. Among them are the dialectical method of learning the legal reality, the methods of analysis and synthesis, the system-structural method, the formal-logical method, which was used in the analysis of theoretical-legal developments and scientific research related to the most significant achievements in the field of three-dimensional printed bioproduction.

Key words: 3D bioprinting; 3D-printed bioproducts; additive technologies; additive manufacturing; bio-inks; biological products; economic and legal regulation; informed consent.

Актуальність теми. Серед сучасних проривних технологій адитивного виробництва помітне місце займають технології тривимірної друкованої біопродукції, яка перевертає наші уявлення про природу організму людини та станку, що разом можуть зробити наше життя комфортним, або навіть врятувати його.

Та серед поширених досліджень етичних питань у сфері заборони коммодифікації людського тіла та захисту інтелектуальної власності, не менш помітну роль відіграють юридичні питання, що виникають у процесі застосування 3D-біодруку. Окремі аспекти даної проблематики вже були предметом нашої наукової розвідки [1–5].

Метою даної статті є розкриття сутності та значення інформованої згоди у правовідносинах, що виникають при застосуванні тривимірної друкованої біопродукції, насамперед, через призму договірної права. Основними **завданнями** автор ставить перед собою: проаналізувати правову природу 3D-біодруку та вже наявні досягнення у медицині; розкрити зміст інформованої згоди як необхідної умови при застосуванні адитивних технологій; з'ясувати проблемні питання, які можуть виникнути при наданні інформованої згоди.

Виклад основного матеріалу. Історія виготовлення інструментів налічує не менше 2,5 мільйонів років, коли людина вміла вперше вирізати з дрібного каміння лусочки, щоб виготовити грубі подрібнювачі для різання рослин та м'яса. Однак винахід знарядь не справив революції за одну ніч. Потрібно було майже мільйон років, щоб подрібнювач перетворився на двосторонню ручну сокиру. Протягом усієї історії люди розробляли нові інструменти для вирішення проблем. Вони використовували нові інструменти для створення кращих. І у XX ст. це призвело до створення 3D-принтерів – інструменту нового типу, здатного реалізувати процес «думка до речі» за надзвичайно короткий період часу. 3D-принтер може буквально перетворити нашу уяву на реальність [6].

У сфері біотехнологій, що швидко розвивається, тривимірний (3D) біодрук став маяком надії на трансформацію системи охорони здоров'я та вирішення найважливіших медичних проблем [7], таких як трансплантація органів [8], тканинна інженерія [9], тестування [10] та розробка ліків [11], персоналізована медицина [12], регенерація нервів [13], моделювання захворювань [14] і багато іншого.

Завдяки високому рівню контролю структури та складу він може задовольнити різноманітні потреби у медичних дослідженнях та практиці. У той же час його основною та довгостроковою метою є розробка повнофункціональних заміників органів та тканин [15, с. 97]. Маючи

потенціал революціонізувати підхід до сучасної медицини, біодрук привертає все більшу увагу дослідників, інвесторів та фахівців різних галузей. Однак у міру швидкого його розвитку, ця галузь опиняється під пильною увагою з боку етичних міркувань, законодавчих рамок та нормативних питань.

Тривимірний (3D) біодрук – це міждисциплінарна галузь науки, що дозволяє створювати гетерогенні об'єкти та складні біологічні структури на основі цифрової моделі CAD (computer aided design – система автоматизованого проектування) за допомогою процесів адитивного виробництва [16]. Біодрук є загальним терміном, що охоплює нову галузь біотехнології з надзвичайною здатністю штучно синтезувати тканини та органи людини [17]. Стверджується, що якщо дана технологія буде реалізована, вона матиме такий самий революційний і демократизуючий ефект, як і друкарство, в його застосовності до регенеративної медицини та промисловості. Індивідуально розроблені біологічні структури або частини тіла стануть такими ж доступними, як текст у сучасному суспільстві. А довгостроковий потенціал 3D-біодруку може змінити правила гри, надавши альтернативне джерело органів, яке більше не потребує донорства живих або померлих людей [18, с. 618], оскільки проривний характер технологій 3D-біодруку не тільки породжує мрію про «друкований орган на вимогу», але й кидає виклик традиційній нормативній базі [19, с. 441].

Юридичні пропозиції припускають, що біодрук виходить на нову територію, відмінну від попереднього правового регулювання медицини або традиційного 3D-друку щодо правових уявлень про тіло, а також прав та обов'язків різних зацікавлених сторін, включаючи лікарів, дослідників та біотехнологічні компанії [20]. Разом з тим, це супроводжується обов'язком підтримувати автономію пацієнтів над своїм тілом [21].

Тут одну з основних ролей відіграватиме фактор добровільності та поінформованості особи у всіх напрямках використання її біоматеріалу та рівня ризику для її організму. В протилежному разі може наставати юридична відповідальність.

У технології 3D-біодруку виділяють такі основні етапи: етап «перед-підготовки» (pre-processing), етап «виробництва» (processing) та етап «пост-принтіngu» (post-processing) [22]. У даному дослідженні, вважаємо за необхідне розглянути перший етап, оскільки саме тут є можливість наладити найбільш чутливі юридичні питання.

Саме регулювання біотехнологій засноване на таких принципах біоетики як: інформованості, принцип «не нашкодь», конфіденційність, та спільне користування вигодами. Процес

повної інформованої згоди зведе до мінімуму ризик нанесення шкоди і можливе порушення етичних міркувань [23, с. 219].

Отже, одним з основних принципів біоетики, на якому повинне бути засноване регулювання біотехнологій і основною темою нашого дослідження є принцип інформованості.

Оскільки всі ризики порівняно нових технологій ще не відомі, виробники або постачальники біодрукованої продукції не можуть надати повну картину ризиків і переваг участі на цих ранніх стадіях. Кожна людина представить унікальний випадок і не буде двох однакових надрукованих органів або процедур. Враховуючи більші потенційні переваги, ніж ризики для населення, які можуть настати без належного медичного втручання, Е. Kelly вважає, що з етичної точки зору допустимо дозволити таку недосконалу згоду на самих ранніх стадіях, якщо і тільки якщо виробники чітко розуміють, що існує невизначеність у абсолютно новій технології і учасники приймають цю ціну своєї участі. У зв'язку з цим неможливо переоцінити важливість того, щоб не створювати нереалістичного оптимізму чи необґрунтованої надії на першу серію біодрукованої продукції [24, с. 545].

І. Аюшєєва зазначає, що у тих випадках, коли використовуються нові технології, пацієнт повинен бути повідомлений про те, що достовірних даних про довгострокові наслідки їх використання немає. Припускається, при запиті про створення незвичайного людського органу з використанням методу 3D-друку в тому випадку, якщо медична організація не може гарантувати людині такий самий рівень її життя та стану здоров'я, як і при трансплантації звичайного органу, вона не може бути звільнена від відповідальності за заподіяну здоров'ю шкоду, навіть незважаючи на згоду пацієнта на проведення медичного втручання [24, с. 30].

На практиці може також виникнути ситуація, що медична організація не надаватиме медичну послугу пацієнту, доки той не підпише інформовану згоду щодо всіх ймовірних наслідків.

Д. Богданов зазначає, що факт надання пацієнтом добровільної інформованої згоди на лікування з використанням біодрукованих технологій може бути кваліфікований як прийняття пацієнтом на себе ризику можливих несприятливих наслідків, що знаходяться поза контролем з боку медичної організації, наприклад, відторгнення організмом пацієнта такого органу. Така згода може розглядатися як обставина, що усуває протиправність заподіяння шкоди і є підставою для звільнення медичної організації від відповідальності за шкоду, заподіяну пацієнту під час використання біодрукованих технологій. Це спричинить необхідність використання інших компенсаційних механізмів, спрямованих

на захист прав пацієнтів (наприклад страхування їхнього життя та здоров'я при використанні даних технологій) [26, с. 98]. Таким чином, інформована згода дозволить встановити режим відповідальності та суб'єктів відповідальності, що вже є темою для подальших досліджень.

Інформована згода є одним з найбільш важливих аспектів будь-якого наукового дослідження або клінічного випробування, тому що ті, хто наражається на ці ризики, повинні робити це свідомо. У контексті розширеного доступу і виробництва, зокрема, трансплантаційних органів для тих, кому загрожує смерть або серйозне і довготривале захворювання, група населення, що розглядається, є «особливо вразливою». Відповідно, представляється суворий процес поінформованої згоди, де стимулюється подання письмових документів поінформованої згоди, призначених для використання для зворотного зв'язку державного контролюючого органу у цих ситуаціях [27].

Таким чином, існують умови поінформованої згоди, зокрема, добре продумана поінформована згода вимагає, щоб пацієнти отримали відповідну інформацію, наприклад, про співвідношення ризику та користі, джерело клітин та альтернативні варіанти лікування; і звісно, така обдумана поінформована згода вимагає, щоб пацієнти отримували підтримку та інформацію зрозумілою мовою [28].

Оскільки це нова тема дослідження, рекомендації щодо безпеки у цій галузі ще не встановлені. Побічні ефекти біодруку рідко розглядалися, включаючи такі питання, як деградація біоматеріалів та інтеграція тканин, біосумісність та безперервний синтез тканин під час деградації матеріалу [29].

Соціальні та етичні проблеми, пов'язані з 3D-друком, отримали мало коментарів, незважаючи на розкол між соціальними обіцянками та технологічним прогресом. На перший погляд здається, що причин для занепокоєння менше, оскільки регенерація людських органів менш етично загрожує порівняно з іншими науково-технічними рішеннями, такими як використання тваринних джерел. Більше того, технологія 3D-біодруку потенційно може змінити правила гри з погляду відновлення чи заміни людського тіла. Тим не менш, залишаються проблеми, пов'язані із загальним доступом і справедливостю, біологічною та інженерною відповідальністю з точки зору відповідності функціональності органам *in vivo*, а також етичного управління процесом, об'єктом та результатами [18, с. 623].

Дж. Тран також вказує на те, що переваги біодруку переважають те, що він вважає порівняно низьким ризиком, але необхідно спільне регулювання між медиками та юристами

для запобігання нових форм експлуатації, таких як новий чорний ринок органів, виготовлених з біоматеріалів [30].

Щоб мінімізувати такий ризик для пацієнта, важливо, щоб сторони максимально обмежували ризики за допомогою договірних положень між різними учасниками ланцюжка у відносинах адитивного виробництва, забезпечуючи заходи безпеки та якості. Оскільки, згідно з правом ЄС споживач може вимагати повної компенсації від будь-якого «виробника» [31], договірні положення будуть служити не тільки для захисту клієнта, а й для розподілу відповідальності між суб'єктами, які нині не визначені як «виробники» відповідно до Директиви про відповідальність за якість продукції 1985 р. [32]. В той же час, пацієнт, який зловживає продуктом, не діє відповідно до інструкцій тощо, не повинен отримувати жодної компенсації або отримувати меншу компенсацію, щоб у нього був стимул діяти інакше.

У прогностичному аспекті вироблення справедливої моделі відповідальності за шкоду, заподіяну пацієнту у зв'язку із застосуванням біодрукованої продукції, цікавить позиція британського суду, висловлена у рішенні у справі *Wilkes v. DePuy International Ltd.* [33] Позивачу було проведено операцію із заміни тазобедреного суглоба. Штучний суглоб (імплант) виготовили відповідачем. Через три роки після операції через «втому матеріалу» зламався конструктивний елемент імпланту. На цій підставі потерпілий звернувся з позовом, ґрунтуючи свої вимоги як на недбалості відповідача (*tort in negligence*), так і на статутних правилах, які встановлюють суворий (безвинний) стандарт відповідальності (*strict liability*). Суд врахував, що були відсутні докази наявності виробничого дефекту у імпланту. Особу було поінформовано про ризик руйнування протезу, а також про небезпечні фактори, що збільшують рівень ризику. Суд зазначив, що при покладанні відповідальності слід брати до уваги, що такі наслідки усуваються за допомогою операції із заміни імпланту, і зазначив, що необхідно враховувати потенційну користь для конкретного пацієнта від використання медичного товару та ті ризики, які виникають у даного пацієнта.

Однак Д. Нолан розкритикував позицію суду, зазначивши, що необхідно враховувати користь і ризики не тільки для окремого пацієнта, а й «глобальну» користь, а також ті ризики, які в цілому виникають при використанні цих продуктів [34]. Дійсно, медичні послуги часто мають експериментальний характер, при їх наданні немає визначеності в результаті, оскільки він залежить від факторів, не підконтрольних фахівцям. Медичні послуги необхідні для суспільства та мають бути доступні для людей [35].

З цих позицій виступають і австралійські автори, які вказують на добровільність прийняття потерпілим ризику заподіяння шкоди як підставу звільнення деліквенту від відповідальності за шкоду, заподіяну при використанні адитивних технологій. Таке добровільне прийняття ризику можливе лише у випадку, коли у потерпілого було повне уявлення про наявні ризики і він прямо чи опосередковано висловив відмову від свого права на захист у разі заподіяння шкоди [35].

Наступною умовою дотримання принципу поінформованості є занепокоєння щодо джерела клітин, які використовують тривимірною друкованою біопродукцією.

Дійсно, пошук ідеальних біочорнил, які не тільки біосумісні з біологічними системами та суворими умовами процесу друку, але також можуть забезпечити можливість друку з бажаними механічними та біофункціональними властивостями після друку є одним з основних завдань у галузі 3D-біодруку. За останнє десятиліття дослідники доклали великих зусиль у пошуках ідеальних біочорнил для 3D-біодруку, що складаються з біоматеріалів, живих клітин та/або біомолекул, які також мають бажану біосумісність і придатність для друку [37]. Вони зазвичай є сумішшю біоматеріалів, біологічних і хімічних компонентів, а часто і живих клітин, є найважливішим компонентом біодруку тканин і точності структури [38] і є вирішальним фактором у технологіях 3D-біодруку. По суті, вони складаються з клітин однієї й тієї ж людини (аутологічні клітини) або іншої людини того ж виду (алогенні клітини). Біочорнила також можуть бути виготовлені з різних видів (ксеногенетичних клітин). Крім того, біочорнила складаються з форполімерних розчинів гідрогелів [39]. Інформована згода донора, конфіденційність донора, процедура інвазивного розділення клітин та право власності донора – усі ці фактори, які варто враховувати.

Тому необхідна розробка поінформованих згод на донорство, маніпуляції з матеріалом, зберігання та його подальше використання, у тому числі в комерційних та дослідницьких цілях. Самі донори повинні бути поінформовані про майбутнє та подальше застосування їх клітин та тканин. Необхідно вказувати у формі згоди повну інформацію про склад біодрукованого продукту, процес імплантації, всі конфлікти інтересів, а також про всі можливі результати та побічні ефекти. Оскільки можуть бути етичні проблеми із призначенням біодрукованих препаратів тваринного чи ембріонального походження тим, хто має релігійні чи інші етичні конфлікти [40].

В той же час, наявні і проблеми з поінформованою згодою:

1. Згода може бути оскаржена здатністю учасника погодитися. Здатність пацієнта давати згоду може бути порушена, наприклад, у надзвичайних ситуаціях або при лікуванні захворювань головного мозку.

2. Поінформована згода може бути оскаржена через терапевтичну помилку. Надія або розпач пацієнтів на лікування може призвести до неправильного розуміння ризикованого та експериментального характеру дослідження тканинної інженерії (терапевтична помилка) та вплинути на дійсність їхньої згоди.

3. Добровільність згоди може бути оскаржена тиском із боку сім'ї чи дослідників. Пацієнти можуть відчувати тиск, який вимагає участі з боку членів сім'ї чи дослідників.

4. Поінформована згода на інноваційні методи лікування може бути оскаржена позитивною упередженістю лікаря. Можлива позитивна упередженість та суперечливі фінансові чи професійні інтереси лікаря-дослідника, який бере участь у експериментальному лікуванні тканинної інженерії, можуть вплинути на нейтральність наданої інформації.

5. Поінформована згода піддається сумніву через властиву оцінку ризику невизначеності. Невизначеність щодо можливих ускладнень через нову, складну, інвазивну і необоротну природу тканинної інженерії ускладнює надання точної інформації про співвідношення втручання [28].

Припускається, що факт надання пацієнтом добровільної поінформованої згоди на лікування з використанням технологій біодруку може бути кваліфікований як прийняття пацієнтом на себе ризику можливих несприятливих наслідків, які не залежать від медичної організації, наприклад, відторгнення біопринтованого органу організмом пацієнта. Таку згоду можна було б кваліфікувати як обставину, яка виключає протиправність заподіяння шкоди та створює підставу для звільнення медичної організації від відповідальності за шкоду, заподіяну пацієнту під час використання технологій біодруку [41, с. 21].

Висновки. Технологія 3D-друку відкриває нові шляхи щодня, і існуюча нормативна база, безумовно, не передбачала такої революційної та «руйнівної» зміни ринку, щоб забезпечити адекватне регулювання та нагляд. З одного боку, необхідним є, щоб ті, чиє виживання залежить від трансплантації органів, мали доступ до технології біодруку якомога швидше; з іншого боку, повинно бути забезпечено, щоб його впровадження на ринок поєднувалося з відповідним наглядом і заходами. Біодрук обіцяє революцію в медичній практиці шляхом остаточного викорінювання дефіциту органів і проблем відторгнення трансплантатів. Ретельна оцінка

етичних проблем, пов'язаних із органами, надрукованими на 3D-принтері, залишатиметься критично важливою, оскільки ця технологія стане доступною для трансплантації.

Фронтальний огляд правового поля відносин, що виникають при застосуванні технологій адитивного виробництва дає змогу зафіксувати окремі висновки. Тривимірна друкowana біопродукція явила революційні прориви в галузі сучасної медицини, що і привертає увагу спеціалістів розмаїтих галузей (програмістів, графічних дизайнерів, інженерів, медиків, біологів, правників тощо). У міру стрімкого розвитку даної галузі, про переваги якої не зупиняють свою полеміку науковці з усього світу, вона все ж утрапляє у коло етичних міркувань та нормативно-правових рамок.

У даному дослідженні ми торкнулись таких питань як необхідність надання інформованої згоди з боку осіб, до яких будуть застосовані адитивні технології. Інформована згода включатиме в себе інформацію про: пристрій (включатиме інформацію про виробника та технічні характеристики пристрою); біочорнила (зокрема, джерело походження матеріалу, патологічний стан реципієнта, біосумісність матеріалу; подальше використання матеріалу (коли особа пацієнта і донора співпадають); результати проведення експериментальних подібних досліджень; процес імплантації; можливі конфлікти інтересів; а також умова про «мінімальні ризики», що включатимуть припустимі результати та побічні ефекти.

Ми також зауважили на роль важливу роль договірному праву у розглядуваній нами сфері. Договором будуть врегульовані відносини власності (матеріалу і готової біопродукції), а також суб'єктів відповідальності за шкоду, яка може бути задана особі. Така відповідальність за окремим договором може бути врегульована договором між виробником і медичним закладом, виробником програмного забезпечення і власником 3D-принтеру тощо, якщо ними виступають різні суб'єкти.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Манзюк В.В., Заборовський В.В., Вашкович В.В. Правове регулювання інноваційної діяльності у сфері адитивних технологій *Закарпатські правові читання. Право як інструмент стійкості та розвитку в умовах сучасних цивілізаційних викликів*: матеріали XV Міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 27 квітня 2023 р.). Ч. II. Львів–Торунь: Liha-Pres, 2023. С. 183–186. URL: <https://doi.org/10.36059/978-966-397-298-5-125>.
2. Заборовський В.В., Стойка А.В. Деякі юридичні аспекти застосування технологій віртуальної реальності в психотерапії. *Закарпатські правові читання*: матеріали XII Міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 29-30 квітня 2020 року). Ужгород: РІК-У, 2020. С. 347–354.
3. Медичне право: підручник / за заг. ред. С.Б. Булеци, М.В. Менджул. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2021. 720 с.
4. Popovych T., Zaborovsky V., Baryska Ya., Pohoryelova Z., Maslyuk O. The nature and features of surrogacy as an assisted reproductive technology. *Georgian Medical News*. 2023. № 1 (334). P. 108–112.
5. Правова природа особистих немайнових прав особи та прав на віртуальні активи в умовах цифровізації: монографія / за редакцією проф., д.ю.н. Булеци С.Б., проф., д.ю.н. Менджул М.В. Ужгород: РІК-У, 2023. С. 76–149.
6. Wallace G.G., Cornock R.C., O'Connell C.D., Bernie S., Dodds S., Gilbert F. 3D Bio-Printing: Printing Parts for Bodies. Wollongong, Australia : ARC Centre of Excellence for Electromaterials Science. 2014. 160 p. URL: <https://hdl.handle.net/102.100.100/538706>.
7. Avery S. Bioprinting Under the Microscope: Are the Current Standards Ethical? *3Dnatives*. August 25, 2023. URL: <https://www.3dnatives.com/en/bioprinting-under-the-microscope-are-the-current-standards-ethical-2508234/#!>
8. Laronda M.M., Rutz A.L., Xiao S., Whelan K.A., Duncan F.E., Roth E.W., Woodruff T.K., Shah R.N. A bioprosthetic ovary created using 3D printed microporous scaffolds restores ovarian function in sterilized mice. *Nature Communications*. 2017. Vol. 8. URL: <https://doi.org/10.1038/ncomms15261>.
9. Zdravković N., Zivanović M.N., Kastratović N., Grujić J., Virijević K., Nikolić D., Filipović N. Use of 3D-Bioprinting in Tissue Engineering Scaffold Production. *Contemporary Materials XIV–1*. 2023. Vol. 14. No. 1. pp. 19–24.
10. Rezaei N.T., Kumar H., Liu H., Lee S.S., Park S.S., Kim K. Recent Advances in Organ-on-Chips Integrated with Bioprinting Technologies for Drug Screening. *Advanced Healthcare Materials*. 2023. Vol. 12. Issue 20. URL: <https://doi.org/10.1002/adhm.202203172>.
11. Tebon P.J., Wang B., Markowitz A.L., Davari-far A., Tsai B.L., Krawczuk P., Gonzalez A.E., Sartini S., Murray G.F., Nguyen H.T.L., Tavanaie N., Nguyen T.L., Boutros P.C., Teitell M.A., Soragni A. Drug screening at sin-

- gle-organoid resolution via bioprinting and interferometry. *Nature Communications*. 2023. Vol. 14. Issue 1. URL: <https://doi.org/10.1038/s41467-023-38832-8>.
12. Aprecia. The 3DP Pharmaceutical Company. Z-FREE ZipDose Technology. URL: <https://www.aprecia.com/technology/zipdose>.
13. Michael M. Researchers 3D Print Networks of Living Nerve Cells. *3Dnatives*. October 6, 2023. URL: <https://www.3dnatives.com/en/researchers-3d-print-networks-of-living-nerve-cells/>.
14. Augustine R., Kalva S.N., Ahmad R., Zahid A.A., Hasan S., Nayeem A., McClements L., Hasan A. 3D Bioprinted cancer models: Revolutionizing personalized cancer therapy. *Translational Oncology*. 2021. Vol. 14, Issue 4. URL: <https://doi.org/10.1016/j.tranon.2021.101015>.
15. Danko M., Trebunova M., Hudak R., Zivcak J. Repeatability and reproducibility of hydrogel 3D bioprinting. *International Scientific Journal about Technologies*. 2023. Vol. 9. Issue 3. pp. 97–101.
16. Mandrycky. C., Wang Z., Kim K., Kim D.H. 3D bioprinting for engineering complex tissues, *Biotechnology Advances*. 2016. Vol. 34. No. 4. pp. 422–434.
17. Chen J.-L. Patent eligibility analysis of Bioprint technology. *NTUT Journal of Intellectual Property Law and Management*. 2017. Vol. 6. No 1. pp. 46–66.
18. Vermeulen N., Haddow G., Seymour T., Faulker-Jones A., Shu W. 3D bioprint me: a socioethical view of bioprinting human organs and tissues. *Journal of Medical Ethics*. 2017. Vol. 43. Issue 9. pp. 618–624.
19. Li P., Faulkner A. 3D Bioprinting Regulations: A UK/EU Perspective. *European Journal of Risk Regulation*. 2017. Vol. 8. No 2. pp. 441–447.
20. Varkey M., Atala A. Organ bioprinting: a closer look at ethics and policies. *Wake Forest Journal of Law & Policy*. 2015. Vol. 5. pp. 275–298.
21. Harbaugh J. Do You Own Your 3D Bioprinted Body?: Analyzing Property Issues at the Intersection of Digital Information and Biology. *American Journal of Law & Medicine*. 2015. Vol. 41. Issue 1. pp. 167–189.
22. Mironov V.A., Kasyanov V.A., Marwald R.R. Organ printing: from bioprinter to organ bio-fabrication line. *Current Opinion in Biotechnology*. 2011. Vol. 22. No 5. pp. 667–673.
23. Thomas D.L., Jessop Z.M., Whitaker I.S. 3D Bioprinting for Reconstructive Surgery: Techniques and Applications. Sawston, United Kingdom : Woodhead Publishing, 2017. 450 p.
24. Kelly E. FDA Regulation of 3D-Printed Organs and Associated Ethical Challenges. *University of Pennsylvania Law Review*. 2018. Vol. 166. Issue 1. pp. 515–545.
25. Аюшеева И.З. Осуществление личных неимущественных прав при создании биопринтных человеческих органов. *Lex Russica*. 2020. Т. 73. № 7 (164). С. 24–33.
26. Богданов Д.Е. Влияние биопринтных технологий на развитие технологий гражданско-правовой ответственности. *Lex Russica*. 2020. Т. 73. № 9 (166). С. 88–99.
27. Wang J., Cui Z., Maniruzzaman M. Bioprinting: A focus on improving bioink printability and cell performance based on different process parameters. *International Journal of Pharmaceutics*. 2023. Vol. 640. <https://doi.org/10.1016/j.ijpharm.2023.123020>.
28. Kanter A.-F.J., Jongsma K.R., Verhaar M.C., Bredenoord A.L. The Ethical Implications of Tissue Engineering for Regenerative Purposes: A Systematic Review. *Tissue Engineering Part B: Reviews*. 2023. Vol. 29. Issue 2. pp. 167–187.
29. Wang X, Yan Y, Zhang R. Recent trends and challenges in complex organ manufacturing. *Tissue Engineering Part B: Reviews*. 2010. Vol. 16. Issue 2. pp. 189–197.
30. Tran J.L. To bioprint or not to bioprint. *North Carolina Journal of Law & Technology*. 2015. Vol. 17. Issue 1. pp. 123–178.
31. Директива Ради 85/374/ЄЕС «Про наближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів щодо відповідальності за неякісну продукцію» від 25 липня 1985 р. / Європейське економічне співтовариство. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_348#-Text.
32. Vinck I., Vijverman A., Vollebregt E., Broeckx N., Wouters K., Piët M., Bacic N., Vlayen J., Thiry N., Neyt M. Responsible use of high-risk medical devices: the example of 3D printed medical devices / Health Technology Assessment : KCE Report 297. Brussels : Belgian Health Care Knowledge Centre (KCE), 2018. 158 p. URL: <http://doi.org/10.57598/R297C>.
33. Wilkes v. DePuy International Limited: Major decision under the Consumer Protection Act 1987. URL: <https://www.crownofficechambers.com/2016/12/06/wilkes-v-depuyl-international-limited-major-decision-consumer-protection-act-1987>.
34. Nolan D. Strict Product Liability for Design Defects. *Law Quarterly Abstract*. 2018. Vol. 134. pp. 176–181.
35. Hoven v. Kelble, 79 Wis. 2d 444, 468, 256 N.W.2d 379, 390-91 (1977). URL: <https://>

- www.courtlistener.com/opinion/1281815/hoven-v-kelble/?.
36. Nielsen J., Griggs L. Allocating risk and liability for defective 3D printed products: product safety, negligence or something new. *Monash University Law Abstract*. 2017. Vol. 42. No. 3. pp. 712–739.
 37. Kim J. Characterization of Biocompatibility of Functional Bioinks for 3D Bioprinting. *Bioengineering*. 2023. Vol. 10. Issue 4. URL: <https://doi.org/10.3390/bioengineering10040457>.
 38. Theus A.S., Ning L., Kabboul G., Hwang B., Tomov M.L., LaRock C.N., Bauser-Heaton H., Mahmoudi M., Serpooshan V. 3D bioprinting of nanoparticle-laden hydrogel scaffolds with enhanced antibacterial and imaging properties. *iScience*. 2022. Vol. 25. Issue 9. URL: <https://doi.org/10.1016/j.isci.2022.104947>.
 39. Minssen T., Mimler M. Patenting Bioprinting-Technologies in the US and Europe – The 5th Element in the 3rd Dimension. *3D Printing, Intellectual Property and Innovation – Insights from Law and Technology* / ed. R.M. Ballardini, M. Norrgard, J. Partanen. Alphen aan den Rijn, The Netherlands : Wolters Kluwer, 2017. pp. 117–148.
 40. Gilbert F., O’Connell C.D., Mladenovska T., Dodds S. Print Me an Organ? Ethical and Regulatory Issues Emerging from 3D Bioprinting in Medicine. *Science and Engineering Ethics*. 2018. Vol. 24. Issue 1. pp. 73–91.
 41. Roopavath U.K., Kalaskar D.M. Introduction to three-dimensional printing in medicine. *3D printing in medicine: 2nd edition* / ed. D.M. Kalaskar. Sawston, United Kingdom : Woodhead Publishing, 2022. pp. 1–28.

ПОРЯДОК ВПРОВАДЖЕННЯ СИСТЕМИ КОМПЛАЄНСУ В БАНКУ

Мулик А.К.,

аспірант кафедри економічного права

та економічного судочинства

Київського національного університету

ім. Т. Шевченка

Мулик А.К. Порядок впровадження системи комплаєнсу в банку.

В сучасних умовах глобалізації та посиленої конкуренції у фінансовому секторі, запровадження системи комплаєнсу в банку стає надзвичайно актуальним завданням.

Так, як банківські установи є провідними учасниками фінансової системи, їх стабільність має важливе значення для економіки держави. Діяльність банківських установ спрямована на запобігання фінансових злочинів, таких як відмивання грошей та фінансування тероризму, шляхом комплаєнсу, який полягає у перевірці клієнтів, моніторингу фінансових операцій та виявлення підозрілих транзакцій, запобігання криз та фінансових збоїв.

Відповідно до зростаючих вимог регуляторних органів, а також з урахуванням потенційних фінансових ризиків і загроз з боку недобросовісних клієнтів чи злочинних груп, банкам необхідно вдосконалювати свою систему управління ризиками та забезпечувати відповідність усіх операцій законодавству та стандартам. Це створює необхідність у розробці та впровадженні ефективної системи комплаєнсу, що забезпечує дотримання всіх правових та етичних норм у фінансовій діяльності банку, а також вчасного виявлення та запобігання можливим порушенням законодавства та ризикам. В даному контексті вивчення та аналіз процесу впровадження системи комплаєнсу стає важливим завданням, яке вимагає ретельного дослідження та визначення оптимального порядку дій для досягнення успішних результатів у забезпеченні внутрішнього контролю та відповідності в банку.

Система комплаєнсу, або внутрішній контроль, визначається як набір процедур, політик та стандартів, які спрямовані на забезпечення виконання всіх внутрішніх та законодавчих вимог в банку, а також на виявлення, оцінку та управління різноманітними ризиками, пов'язаними з діяльністю банку.

У цьому науковому дослідженні ми розглянемо процес впровадження системи комплаєнсу в банку у контексті вимог нормативного регулювання та міжнародних стандартів, а також

дослідимо практичні аспекти її впровадження, включаючи структуру команди комплаєнсу, інструменти моніторингу та звітності, а також вплив системи комплаєнсу на ділову стратегію та репутацію банку. Наше дослідження покладе акцент на важливості правильної організації процесу впровадження системи комплаєнсу для забезпечення довіри клієнтів та збереження стабільності банку в умовах сучасного фінансового середовища.

Ключові слова: система комплаєнсу, банк, внутрішній контроль, нормативне регулювання, моніторинг, звітність, репутація, організація процесу.

Mulyk A. The procedure for implementing the compliance system in the bank.

In today's conditions of globalization and increased competition in the financial sector, the introduction of a compliance system in the bank is becoming an extremely urgent task.

As banking institutions are leading participants in the financial system, their stability is important for the economy of the state. The activities of banking institutions are aimed at preventing financial crimes, such as money laundering and terrorist financing, through compliance, which consists in checking customers, monitoring financial transactions and identifying suspicious transactions, preventing crises and financial failures.

With the growing requirements of regulatory authorities, as well as taking into account potential financial risks and threats from unscrupulous customers or criminal groups, banks need to improve their risk management system and ensure compliance of all operations with legislation and standards. This creates the need to develop and implement an effective compliance system that ensures compliance with all legal and ethical norms in the bank's financial activities. In this context, the study and analysis of the process of implementation of the compliance system becomes an important task that requires careful research and determination of the optimal course of action to achieve successful results in ensuring

internal control and compliance in the bank.

The compliance system, or internal control, is defined as a set of procedures, policies, and standards that are aimed at ensuring the fulfillment of all internal and legal requirements in the bank, as well as at identifying, evaluating, and managing various risks associated with the bank's activities.

In this scientific study, we will consider the process of implementing a compliance system in a bank in the context of regulatory requirements and international standards, as well as investigate the practical aspects of its implementation, including the structure of the compliance team, monitoring and reporting tools, as well as the impact of the compliance system on the bank's business strategy and reputation. Our study will emphasize the importance of properly organizing the process of implementing the compliance system to ensure customer trust and maintain the bank's stability in the modern financial environment.

Key words: compliance system, bank, internal control, regulatory regulation, monitoring, reporting, reputation, process organization.

Постановка проблеми. Порядок впровадження системи комплаєнсу в банку в сучасних умовах є актуальною проблемою, оскільки фінансові установи стикаються з рядом викликів та загроз, пов'язаних з регуляторними вимогами, зростаючими фінансовими ризиками та потенційними втратами у зв'язку з порушеннями законодавства та недобросовісною діяльністю. Недостатність або неефективність системи комплаєнсу може призвести до серйозних наслідків для банку, включаючи фінансові втрати, втрату репутації та правові наслідки.

Додатковою аспектом проблеми впровадження системи комплаєнсу в банку є потреба в узгодженні цього процесу зі стратегічними цілями та бізнес-моделлю банку. Надмірна складність або несистемність впровадження можуть призвести до зайвих витрат, недооцінки ризиків або перешкод для нормальної банківської діяльності. Також, враховуючи постійну зміну регуляторних вимог і еволюцію фінансового ринку, існує проблема підтримки та актуалізації системи комплаєнсу відповідно до нових вимог.

Іншою ключовою аспектом є забезпечення залучення всіх відділів і рівнів управління банку до процесу впровадження комплаєнсу. Це може бути складним завданням через культурні та організаційні особливості великих фінансових установ, але успіх системи комплаєнсу залежить від узгодженого співробітництва всіх структурних підрозділів.

Отже, основною проблемою є необхідність розробки та впровадження ефективної системи комплаєнсу в банку з метою забезпечення

дотримання всіх регуляторних вимог, норм та стандартів, а також вчасного виявлення та запобігання можливим порушенням законодавства та ризикам. Дана проблема вимагає докладного аналізу та розробки стратегії впровадження, а також визначення оптимального порядку дій для забезпечення високого рівня комплаєнсу в банківській установі.

Стан опрацювання теми можна вважати середнім. Науковці, а саме Бавикін К., Калинин Р.Ю., Сняданко І.І., Ковальчук О., Москаленко Н.В., Світлична В.Ю., Овчелупова О.М., Хуторна М.Е., Гелеверя В.В. та інші науковці досліджують окремі аспекти цієї невичерпної теми. Надалі, існує ще багато окремих аспектів цієї теми, які можна дослідити.

Мета полягає в дослідженні та визначенні оптимального порядку дій та стратегій, які дозволять банкам ефективно впроваджувати системи комплаєнсу з метою забезпечення високого рівня внутрішнього контролю, відповідності законодавству та регуляторним вимогам, а також запобігати можливим фінансовим ризикам та порушенням норм етики та законності в банківській діяльності.

Виклад основного матеріалу. Комплаєнс, в науковому контексті, є комплексним та багатоплановим явищем, що охоплює широкий спектр аспектів діяльності організації та, зокрема, банківських установ. Це поняття виникає з обов'язку банків та фінансових установ дотримуватися відповідних норм, стандартів, законів і правил, що регулюють їхню діяльність, з метою запобігання ризикам та забезпечення дотримання вимог щодо ведення бізнесу в сфері фінансів [3]. У відповідності до зазначеного, комплаєнс охоплює широкий спектр аспектів, таких як дотримання законодавства, регуляторних вимог, етичних стандартів, а також внутрішніх політик і процедур, які банк встановлює для забезпечення чесності, прозорості, інтегритету та відповідальності у своїй діяльності.

Впровадження системи комплаєнсу в банку є складним і багатозадачним процесом, який передбачає ретельне планування і послідовний набір дій [8]. На підготовчому етапі у процесі впровадження системи комплаєнсу можна виокремити наступні дії:

- Етап передбачає детальний аналіз зовнішніх та внутрішніх ризиків, яким підлягає банк, а також ідентифікацію областей, де необхідна комплаєнс-система. Діагностика ризиків допомагає визначити пріоритети для впровадження.

- Визначення ключового персоналу, який буде відповідальним за впровадження та управління системою комплаєнсу. Ця команда повинна бути компетентною та мати розуміння всіх аспектів комплаєнсу.

- Створення стратегії, яка визначає цілі, завдання та терміни впровадження, а також розподіл ресурсів та бюджету для цього процесу.

Під час саме впровадження системи комплаєнсу можна виокремити наступні етапи:

- Створення документів, які встановлюють стандарти та вимоги щодо дотримання законів і нормативів у всіх аспектах діяльності банку.
- Проведення навчання та інструктажу персоналу банку щодо комплаєнс-вимог, включаючи правила та процедури.
- Початок процесу моніторингу та контролю, щоб перевіряти виконання політик і процедур комплаєнсу.

Для підтримки та вдосконалення систему комплаєнсу можна запровадити наступне:

- Встановлення системи звітності, яка надає інформацію про стан комплаєнсу, та аналіз цих даних для виявлення слабких місць та можливостей для вдосконалення.
- Проведення регулярних аудитів та оцінок ефективності системи комплаєнсу, щоб визначити її відповідність стандартам та вимогам.
- Виправлення виявлених недоліків та впровадження вдосконалень у систему комплаєнсу.

Але важливо зазначити, що порядок дій, зазначених вище, визначається конкретними потребами та характером банку, і саме це робить його максимально адаптивним до конкретних обставин [9].

Роль і значення системи комплаєнсу в банківській сфері визнаються як важливий і необхідний аспект функціонування банків та фінансових установ. Аналіз цього аспекту відображає вплив комплаєнсу на стабільність та довіру до фінансової системи, а також на суспільні та економічні вимоги. Взагалі, роль комплаєнсу у банківській сфері полягає в забезпеченні того, щоб банк дотримувався всіх законів, регуляторних вимог та нормативних актів, що стосуються його функціонування [4]. Це включає в себе відстеження змін у законодавстві, впровадження необхідних змін у політиці та процедури подання звітів регуляторам. Комплаєнс гарантує, що банк не порушує закони та не виставляє себе на ризик штрафів або судових позовів.

Банки є ключовими учасниками фінансової системи, і їхня стабільність має важливе значення для економіки. Вони, в свою чергу, мають велику роль у запобіганні фінансових злочинів, таких як відмивання грошей та фінансування тероризму. Комплаєнс у цьому випадку включає в себе процеси перевірки клієнтів, моніторингу фінансових операцій та виявлення підозрілих транзакцій, запобігання криз та фінансових збоїв. Це сприяє забезпеченню фінансової стабільності та безпеки в сфері банківських послуг.

Комплаєнс допомагає банкам ідентифікувати та управляти ризиками, пов'язаними з порушенням законодавства та регуляторних вимог.

Репутація є однією з найцінніших активів банку. Функціями комплаєнсу у данному випадку є збереження довіри клієнтів, інвесторів та ринкових учасників шляхом забезпечення чесності, етичного підходу та високих стандартів ведення бізнесу. Це сприяє привабливості банку для потенційних клієнтів та інвесторів. Впровадження комплаєнсу та його ефективне функціонування вимагають систематичного підходу, високої професійності та постійного вдосконалення.

Звісно, що при впровадженні будь-якої нової системи у сучасному світі виникають певні труднощі та перешкоди. Найголовнішою перешкодою є фінансові та ресурсні обмеження. Фінансові обмеження включають в себе обмеження бюджету, доступність фінансових ресурсів та здатність банку фінансувати всі необхідні етапи впровадження системи комплаєнсу. Обмеження бюджету можуть впливати на можливість наймати додаткових фахівців, проводити навчання персоналу, розробляти та впроваджувати необхідне програмне забезпечення та здійснювати аудити та перевірки. Ресурси включають в себе не тільки фінансові, але й людські, технічні та інші ресурси, які можуть бути використані для впровадження системи комплаєнсу. Це включає в себе кваліфікований персонал, який може розробляти політики та процедури, виконувати моніторинг та аудити, а також високоякісне програмне забезпечення та технічну інфраструктуру для збору та аналізу даних.

У процесі впровадження системи комплаєнсу в банку однією з ключових складових успіху є психологічний аспект, зокрема, виявлення та подолання психологічних бар'єрів у персоналу. Психологічні бар'єри можуть виникати на різних етапах і відігравати суттєву роль у впровадженні системи комплаєнсу. Персонал банку може боятися змін, які несе впровадження системи комплаєнсу, відчувати загрозу своєї особистої автономії та контролю над своєю роботою, або, відчувати страх перед відповідальністю за невиконання нових вимог та норм [2]. Для подолання саме цих перешкод необхідно запровадити певні заходи, наприклад психологічні тренінги.

Іншими ж можуть бути культурні проблеми, технічні виклики, внутрішні конфлікти, регуляторні зміни та супутні ризики. Вищезазначений перелік підкреслює важливість ретельного планування та управління процесом впровадження комплаєнсу в банківську сферу.

Практичний досвід підкреслює важливість стратегічного планування, внутрішньої підтримки та врахування особливостей кожної організації у процесі впровадження системи комплаєнсу. Вони також демонструють, що успішні впрова-

дження можливі незалежно від розміру та типу банку, якщо вони плануються та виконуються професійно та систематично.

Польський банк PKO Bank Polski здійснив успішне впровадження системи комплаєнсу, що включала в себе розробку докладної політики та процедур, створення спеціального відділу комплаєнсу та навчання всього персоналу, як і зазначалося вище [7]. Але для відкриття рахунку висуваються певні умови, так як міжнародні банки наразі приділяють доволі багато уваги нерезидентам. Щодо вищезазначеного банку, то рахунок відкривається за умови співпраці з національними (польськими) підприємствами. Німецький банк Fidor Bank AG за обов'язкову умову висуває наявність резиденства Німеччини [5].

Стосовно електронних платіжних систем, то прикладом може бути британська Monese. Була успішно впроваджена спеціалізована комплаєнс система в відповідності на вимоги цифрової екосистеми [6]. Але в цьому випадку знову виникають певні умови. Данна платіжна система не співпрацює з компаніями, в яких керівник має українське громадянство [1]. Тобто, можна дійти до висновку, що запровадження системи комплаєнсу у банки та платіжні системи, зазвичай, проходить успішно, якщо для цього виконані вищезазначені умови, але певні умови користування, зазначені самим банком, можуть завадити розвитку цієї системи. Практичний досвід впровадження системи комплаєнсу в банку вимагає комплексного та систематичного підходу. Успішні банки вдаються до залучення кваліфікованих фахівців, розробки детальних політик та процедур, навчання персоналу та постійного аудиту та вдосконалення. Такий підхід допомагає їм забезпечити високий рівень дотримання правил та регуляторних вимог, збільшити довіру клієнтів та інвесторів, а також зменшити ризики порушень.

Висновок. Система комплаєнсу є критично важливою для функціонування банку в умовах сучасної фінансової індустрії. Роль і значення комплаєнсу в банківській сфері полягають у забезпеченні фінансової стійкості, мінімізації ризиків порушень законодавства та збереженні довіри клієнтів і стейкхолдерів. Впровадження системи комплаєнсу передбачає ряд етапів, включаючи передумови та підготовчий етап, розробку політик та процедур, навчання персоналу, моніторинг та аудити, а також постійну підтримку та вдосконалення. Процес впровадження системи комплаєнсу супроводжується численними викликами, такими як психологічні бар'єри персоналу, фінансові обмеження, технічні виклики та інші фактори. Однак успішні

кейси демонструють, що з правильним плануванням, управлінням ресурсами та відповідальним відношенням ці виклики можна подолати.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бавикін К. Комплаєнс при відкритті банківського рахунку в країнах ЄС. Liga Zakon. URL: https://biz.ligazakon.net/analytcs/216363_komplans-pri-vdkritt-bankvskogo-rakhunku-v-kranakh-s.
2. Калин Р.Ю., Сняданко І.І. Соціально-психологічні умови ефективної діяльності працівників банківських організацій. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Психологічні науки*. 2018. № 2. Том 2. С. 143–148. URL: <https://pj.journal.kspu.edu/index.php/pj/article/view/561>.
3. Ковальчук О. Поняття системи комплаєнс-контроль та особливості управління ризиком комплаєнс у банках України. *Молодь і ринок*. 2010. № 7–8. С. 153–157. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Mir_2010_7-8_35.
4. Москаленко Н.В. Теоретичні аспекти запровадження комплаєнс-контролю в Україні. *Економічний вісник. Серія: Фінанси, облік, оподаткування*. 2018. № 2. С. 106–112. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/268453001.pdf>.
5. Сайт Fidor Bank AG. URL: <https://www.fidor.de/psd2-fur-privat-und-geschaeftskunden>.
6. Сайт Monese. URL: <https://monese.com/gb/en>.
7. Сайт PKO Bank Polski. URL: <https://www.pkobp.pl/pkobppl-en/international-banking/>.
8. Світлична В.Ю., Овчелупова О.М. Сучасний стан та перспективи запровадження комплаєнс-контролю у діяльність банківських установ. *Комунальне господарство міст*. 2019. № 153. С. 24–30. URL: <http://eprints.kname.edu.ua/55434/1/5474-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-11253-1-10-20191221.pdf>.
9. Хуторна М.Е., Гелеверя В.В. Організація ефективної системи комплаєнс-контролю в банку. *Фінансовий простір*. 2015. № 2. С. 112–118. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Fin_pr_2015_2_15.pdf.

УДК 346.544

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.50>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВПЛИВУ ЦИФРОВІЗАЦІЇ НА РОЗВИТОК ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН

Осінська О.А.,

аспірантка,

ДУ «Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Мамутова НАН України»

Осінська О.А. Окремі аспекти впливу цифровізації на розвиток господарських правовідносин.

Стаття присвячена теоретичному осмисленню впливу цифровізації на господарські правовідносини залежить від двох основних етапів цифрової зрілості підприємства: 1) оцифрування та автоматизація, 2) цифровізація та цифрова трансформація.

Зроблено висновок, що на першому етапі у цифрову форму переводиться лише частина управлінських та контрольних функцій, а тому зміна внутрішньогосподарських відносин стосується діяльності структурних підрозділів апарату управління підприємства: бухгалтерський облік, внутрішній контроль, договірна, маркетингова, кадрова, планова робота. Також створюється структурний підрозділ інформаційних технологій. В умовах віддаленого розташування структурних підрозділів підприємства забезпечується організаційна єдність на основі застосування інтернет технологій. Локальними актами підприємства запроваджуються правила ведення електронного документообігу, цифрової безпеки, збереження комерційної таємниці та взаємодії між структурними підрозділами на основі цифрових технологій. Вплив цифровізації на організаційно-господарські відносини на першому етапі полягає у створенні веб-сайту на якому відповідно до вимог чинного законодавства суб'єкти господарювання оприлюднюють інформацію про свою діяльність. В електронному вигляді відбувається ліцензування господарської діяльності. Виробничо-господарські відносини на першому етапі цифровізації полягають у створенні підприємством сайту для просування виробленого товару та послуг підприємства або забезпечення контактів з контрагентами та споживачами, але це не призводить до зміни бізнес-моделі підприємства. Обґрунтовується, що на другому етапі цифровізації змінюється бізнес-модель підприємства, віртуалізація його господарської діяльності може бути повною або частковою. Підприємство для здійснення господарської діяльності у цифровому просторі може створювати віртуальні та реальні структурні під-

розділи. Для належної організації внутрішньогосподарських відносин між ними можуть бути використані такі господарсько-правові засоби як локальні нормативні акти підприємства та внутрішньогосподарські договори. Віртуальне підприємство може бути складною господарською системою де виникають внутрішньосистемні правовідносини, що мають організаційно-господарський характер, а також зовнішні виробничо-господарські та цивільно-правові відносини.

Ключові слова: цифровізація, віртуальна організація, господарська система, господарські правовідносини, організаційно-господарські відносини, господарсько-виробничі відносини, внутрішньогосподарські відносини.

Osinska O. Certain aspects of the influence of digitalization on the development of economic legal relations.

The article is devoted to the theoretical understanding of the impact of digitization on economic legal relations depends on two main stages of digital maturity of the enterprise: 1) digitization and automation, 2) digitization and digital transformation.

It was concluded that at the first stage, only a part of the management and control functions are transferred to the digital form, and therefore the change in intra-economic relations concerns the activities of the structural subdivisions of the enterprise's management apparatus: accounting, internal control, contractual, marketing, personnel, planning work. A structural division of information technologies is also being created. In conditions of remote location of the company's structural divisions, organizational unity is ensured based on the use of Internet technologies. Local acts of the enterprise introduce the rules of electronic document management, digital security, preservation of commercial secrets and interaction between structural units based on digital technologies. The impact of digitalization on organizational and economic relations at the first stage consists in the creation of a website on which, in accordance with the requirements of current legislation, business entities publish

information about their activities. Licensing of economic activity takes place electronically. Industrial-economic relations at the first stage of digitization consist in the creation of a site by the company to promote the company's manufactured goods and services or ensure contacts with counterparties and consumers, but this does not lead to a change in the company's business model. It is justified that at the second stage of digitalization, the business model of the enterprise changes, the virtualization of its economic activity can be complete or partial. An enterprise can create virtual and real structural subdivisions to carry out business activities in the digital space. For the proper organization of intra-economic relations between them, such economic and legal means as local normative acts of the enterprise and intra-economic contracts can be used. A virtual enterprise can be a complex economic system where there are intrasystem legal relations that have an organizational and economic nature, as well as external industrial and economic and civil legal relations.

Key words: digitalization, virtual organization, economic system, economic legal relations, organizational-economic relations, economic-production relations, intra-economic relations.

Постановка проблеми. Цифровізація стала впливовим фактором економічного зростання, оскільки розвиток цифрових технологій призвів до істотних трансформаційних змін у організації світової економіки. Внаслідок широкого використання інтернет-технологій у господарському обігу з'явилися нові об'єкти - цифрові активи та нові учасники господарської діяльності - віртуальні організації. Як справедливо наголошується у науковій літературі, в цифрову епоху «основним капіталом стає інтелектуальний (в тому числі, науково-освітній, інформаційний та комунікаційний) потенціал.» [1, с. 12]. Для отримання конкурентних переваг компанії мають постійно здійснювати впровадження інновацій у практичну площину. Одним із таких напрямів є створення і використання сучасних операційних моделей організації господарської діяльності на основі інтернет-технологій. Перехід до цифрових бізнес-моделей є особливо важливим для вітчизняних суб'єктів господарювання, адже в несприятливих умовах війни та повоєнного відновлення забезпечення їх стійкості вимагає від них додаткових зусиль, а такий інноваційний підхід значною мірою здатен підвищити адаптивні можливості підприємства.

В той же час, внаслідок цифровізації відбувається зміна у господарських відносинах, що вимагає відповідного правового забезпечення підприємством. Тому теоретичне осмислення впливу цифровізації діяльності вітчизняних під-

приємств та викликаних цим змін у господарських правовідносинах є важливим не тільки з теоретичних міркувань, але і з практичних.

Стан опрацювання проблеми. Проблеми функціонування віртуальних організацій в Україні розглянули О.М. Вінник, О.С. Орлова, Б.С. Тетерятник, О.В. Шаповалова; правовому забезпеченню електронної торгівлі приділили увагу Я.В. Петруненко, М.В. Сиротко, В.В. Тройніков; напрями розвитку правового регулювання віртуальних активів дослідили у своїх наукових працях Т.С. Гудіма, Б.В. Деревянко, Р.А. Джабраїлов, В.Г. Олюха, О.П. Подцерковний, В.А. Устименко, О.С. Черних. Питання розвитку електронних договорів розкрили О.А. Беляневич, В.С. Мілаш. Теоретичне осмислення господарських правовідносин провели у своїх наукових працях А.Г. Бобкова, О.П. Віхров, С.О. Віхров, А.М. Захарченко, М.П. Руденко, Н.О. Саніахметова, В.С. Щербина.

Проте особливостям розвитку господарських правовідносин у зв'язку з активним розвитком цифровізації економіки достатньої уваги не приділялась.

Метою статті є окреслення окремих особливостей впливу процесу цифровізації на розвиток господарських правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Світова трансформація економіки, яка полягає у переході від товарного виробництва до економіки знань на основі широкого використання цифрових технологій не оминула і Україну. При цьому навіть широкомасштабне військове вторгнення не завадило цифровізації вітчизняного суспільства. Недаремно С.В. Серебряк наголошує, що в нашій країні продовжується «розвиток цифрової економіки, попри війну, а регіони та територіальні громади активно впроваджують цифрові технології» [2, с. 20]. Державна політика стимулює діджиталізацію і на мікроекономічному рівні, що є цілком логічним, адже цифровізація дозволяє підприємствам знизити транзакційні витрати, створити більш безпечні умови для працівників, надає додаткові можливості ведення зовнішньоекономічної діяльності, а відтак підвищує адаптивність підприємств до негативних умов, що виникають внаслідок активних бойових дій на території нашої країни.

Український інститут майбутнього у розробленій концепції «Україна 2030Е-країна з розвинутою цифровою економікою» визначає цифровізацію економіки як перехід від біологічних та фізичних систем у кібербіологічні та кіберфізичні (об'єднання фізичних та обчислювальних компонентів), а також перехід діяльності з реального світу у світ віртуальний (онлайн) [3]. З цим можна погодитись частково, адже цифровізація не завжди призводить до повного переходу господарської діяльності з реальної пло-

щини у віртуальну, скоріше мова має йти про інтеграцію реальної та віртуальної складових операційної системи бізнесу, а відтак і про різний ступінь цифровізації господарської діяльності підприємства. Зміни у внутрішній організації структури бізнесу, обумовлені діджиталізацією можуть стосуватись лише окремих напрямів та запроваджуватись поетапно.

Бачиться, більше відповідає сучасним реаліям підхід, закладений у Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р., в якій вказано, що цифровізація «уможливило інтегральну взаємодію віртуального та фізичного, тобто створює кіберфізичний простір» [4].

Варто зазначити, що процес створення такого кіберфізичного простору українськими підприємствами не є однозначним, а відтак і вплив цих процесів на господарські правовідносини також є різним. С.М. Петько виділяє такі стадії цифрової зрілості підприємства: 1) оцифрування (перехід з паперової на цифрову форму ведення господарської діяльності); 2) автоматизація (використання комп'ютерних пристроїв та програм у бізнес-процесах); 3) цифровізація (удосконалення існуючих автоматизованих систем завдяки впровадженню цифрових технологій Індустрії 4.0); 4) цифрова трансформація (реформа, яка повністю оновлює організацію, при якій вона повністю переходить на цифровий рівень розвитку) [5]. Запропонований вказаним автором підхід може бути взятий за основу для окреслення впливу цифровізації на господарські правовідносини підприємства. Проте наведені ступені цифрової зрілості підприємства для дослідження змін господарських правовідносин внаслідок цифровізації господарської діяльності можна звести до двох основних груп: 1) оцифрування та автоматизація, 2) цифровізація та цифрова трансформація. При цьому необхідно виходити з того, що господарські правовідносини існують на двох рівнях – горизонтальному та вертикальному, можуть бути як внутрішніми, так і зовнішніми, а також, що «всі господарські відносини є єдиною цілісною категорією, якій притаманні як певні загальні ознаки, так і внутрішня диференціація» [6, с. 30-31].

В першому випадку (оцифрування та автоматизація) щодо внутрішніх процесів підприємства у цифрову форму переводиться лише частина управлінських та контрольних функцій, запроваджується перехід від паперових носіїв інформації до електронних або їх поєднання. Також в електронній формі може відбуватись планування господарської діяльності підприємства. Тому інформатизація спрямована в першу чергу на зміну у діяльності структурних підрозділів апа-

рату управління підприємства, які здебільшого мають справу з інформацією, займаються не виробничою, а управлінською діяльністю: бухгалтерський облік, внутрішній контроль, договірна, маркетингова, кадрова, планова робота тощо.

М.П. Руденко визначає сутність внутрішньогосподарських відносин як різновид господарських відносин, що виникають, змінюються та припиняються у процесі організації та здійснення внутрішньовиробничої та внутрішньоуправлінської діяльності суб'єкта господарювання між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, у тому числі його органами управління, та суб'єктом господарювання, і регулюються нормами господарського законодавства та локальних актів суб'єкта [7, с. 33]. Хоча цей підхід дещо звужує розуміння цього виду господарських правовідносин, застосувавши його можна відзначити, що трансформація внутрішньогосподарських відносин на цьому етапі не буде істотною.

Підприємство, реалізуючи господарську правосу́б'єктність має створити підрозділ інформаційних технологій до складу якого входить системний адміністратор. Він забезпечує на підприємстві функціонування Інтернету та пристроїв доступу до нього.

Пандемія та військові дії актуалізували необхідність запровадження дистанційної праці. Додаткові можливості для цього існують завдяки Інтернету. Тому частина структурних підрозділів може підтримувати зв'язок з підприємством за допомогою організації електронних робочих місць у безпечних умовах та надсилати результати робіт за допомогою електронної пошти. Внутрішньогосподарські відносини мають бути спрямовані на організацію, взаємодії між структурними підрозділами, які знаходяться на відстані та контролю виконаного працівниками в умовах віддаленої праці на основі забезпечення безперебійного інтернет з'єднання.

Локальними актами підприємства мають бути запроваджені вимоги щодо оформлення та ведення електронної документації, подачі внутрішньої електронної звітності, електронного документообігу, а також напрями забезпечення інформаційної безпеки та збереження персональних даних, комерційної таємниці тощо. Також відповідними інструкціями мають визначатись взаємовідносини підрозділу інформаційних технологій з іншими структурними підрозділами та з органами управління підприємством, а також між структурними підрозділами, які знаходяться на відстані.

Активна державна політика, спрямована на цифровізацію суспільних відносин, розбудови цифрової держави, призводить до того, що вітчизняні підприємства вимушені здійснювати також і певну цифровізацію своїх зовнішніх від-

носин. В той же час, оцифровуватися можуть не тільки зовнішні організаційно-господарські, але і інші види правовідносин.

Наприклад, функціонування Єдиного реєстру податкових накладних та Єдиного реєстру акцизних накладних, вимагає формування та подачі в електронному вигляді відповідних податкових документів. Підприємство має створити електронний кабінет у Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі не тільки для того щоб брати участь у судових засіданнях, але і для того щоб мати можливість подати позов або інші процесуальні документи в паперовому вигляді. При цьому суб'єкти господарювання державного та комунального секторів економіки в обов'язковому порядку мають зареєструвати офіційні електронні адреси у цій системі. Також підприємство може здійснювати банківські платежі, використовуючи електронну систему та оформлювати відносини зі страхування у електронному вигляді.

На слухну думку А.Г. Бобкової та А.М. Захарченко у організаційно-господарських відносинах суб'єкт господарювання «або перебуває у підпорядкуванні суб'єкта організаційно-господарських повноважень, або іншим чином залежить від рішень і дій суб'єкта організаційно-господарських повноважень, не перебуваючи при цьому в його підпорядкуванні.» [8, с. 67]. Зовнішні організаційно-господарські відносини, які мають оцифровуватися за вимогами нормативно-правових актів стосуються певних суб'єктів господарської діяльності або правил ведення певних видів господарської діяльності. Наприклад, відповідно до ч. 8 ст. 73 ГК України державне унітарне підприємство оприлюднює інформацію про свою діяльність, крім випадків, встановлених законом, шляхом розміщення її на власній веб-сторінці (веб-сайті) або на офіційному веб-сайті суб'єкта управління об'єктами державної власності, що здійснює функції з управління підприємством, у строки та в порядку, визначені Кабінетом Міністрів України. Частиною 3 ст. 113 Закону «Про акціонерні товариства» встановлено, що публічне акціонерне товариство зобов'язано мати власний веб-сайт, на якому в порядку та строки, встановлені Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, розміщується інформація, що підлягає оприлюдненню відповідно до законодавства, інформація, визначена пунктами 1–3, 5, 6, 9, 10, 12 (крім документів, що містять конфіденційну інформацію), 13–18 частини першої статті 112, та інформація, визначена частинами другою і третьою статті 47 цього Закону.

Законом «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» встановлено можливість подання документів на отримання ліцензії та оформлення ліцензії на провадження виду гос-

подарської діяльності, що підлягає ліцензуванню в електронному вигляді. У сфері капітального будівництва в електронному реєстрі мають відображатися об'єкти будівництва та закінчені будівництвом об'єкти (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про публічні електронні реєстри»), а також програми комплексного відновлення області, території територіальної громади (ст.ст. 15-1, 15-2 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»).

Таким чином, внаслідок державної політики розбудови цифрової держави відбувається переведення навіть при оцифруванні тільки окремих напрямів діяльності підприємства частини їх організаційно-господарських відносин у цифрову форму.

Окремим напрямом таких перетворень є створення підприємством сайту для просування виробленого товару та послуг підприємства або забезпечення контактів з контрагентами та споживачами, що впливає на цифровізацію виробничо-господарських відносин. При цьому такий сайт не є цифровою платформою для укладення договорів та забезпечення цифрової комунікації. Хоча підприємство може створити цифровий двійник продуктів, послуг та перевести аналогові дані у цифрову форму, виробнича діяльність та збут проводяться ним у реальному, а не віртуальному середовищі. Не зважаючи на те, що відбувається позитивний вплив на виробничо-економічні показники господарської діяльності, бізнес-модель підприємства не змінюється. Тому тут також можна казати лише про оцифрування господарсько-виробничих відносин. Варто зазначати, що така форма цифровізації забезпечує організаційну єдність всіх структурних підрозділів підприємства, навіть тих, що знаходяться на значному віддаленні від інших структурних підрозділів.

Ведення господарської діяльності за допомогою комп'ютерних мереж є характерним для другого етапу діджиталізації підприємства (цифровізація та цифрова трансформація), де основними засобами (факторами) виробництва є цифрові (електронні, віртуальні) дані як числові, так і текстові.

Одним із таких напрямів є електронна комерція, за якої «увесь ланцюжок реалізації товарів або надання послуг – від отримання інформації про товар та послугу, можливість ознайомлення з їх якісними характеристиками, включаючи, за необхідності, технічну документацію, замовлення таких товарів та послуг, та, завершуючи оплатою товару чи послуги та їх отриманням, може здійснюватися дистанційно» [9, с. 282–283].

Тобто відбувається часткова віртуалізація господарської діяльності. Підприємство для її здійснення може створювати віртуальні та реальні структурні підрозділи, органічно поєдную-

чи їх діяльність. Доволі часто може застосовуватись такий засіб забезпечення віртуалізації господарської діяльності як чат-бот. Все це вимагає належної організації внутрішньогосподарських відносин, для чого можуть бути використані такі господарсько-правові засоби як локальні нормативні акти підприємства та внутрішньогосподарські договори.

Повна цифровізація господарської діяльності пов'язана з об'єктивною можливістю здійснення підприємствами господарської діяльності без прив'язки до конкретного населеного пункту. Відсутність матеріальних засобів виробництва, які необхідно розташувати в певному місці та підтримувати у робочому стані, відсутність результатів такої діяльності – вироблених товарів є тут перевагою. Результати цифрової господарської діяльності пов'язані перш за все зі створенням інформації та переведенням її у цифрову форму – комп'ютерні технології, програмування, інжиніринг, цифрове проектування, науково-дослідні, дослідно-конструкторські та технологічні роботи тощо. В окремих випадках результат їх діяльності існує та споживається лише в мережі Інтернет, що свідчить про повну віртуалізацію господарської діяльності компанії і її перехід у кіберпростір.

В умовах сьогодення інформація відіграє настільки важливу роль, що компанії які не вміють її створювати та генерувати не мають власного інтелектуального капіталу і від цього можуть програти у конкурентній боротьбі. Значна кількість інформації, необхідної для функціонування бізнесу генерується та обробляється в режимі реального часу і тенденція полягає у її збільшенні, а тому віртуальні компанії як такі, що здатні забезпечити більше оперативне реагування на ці процеси є доцільним, гнучким організаційним інструментом. Тому для віртуальної організації нематеріальні активи мають більшу значущість ніж матеріальні.

Віртуальна компанія незалежно від того чи існує вона повністю у віртуальному просторі або тільки частково, створює сітку з числа пов'язаних з нею контрагентів та споживачів, переходячи до тісної співпраці з ними. Також до цієї організаційної структури можуть частково включатись навіть конкуренти, зокрема для спільного проникнення на зовнішній ринок. В такому випадку відбувається перехід від конкуренції до співпраці. Фактично при віртуалізації господарської діяльності мова йде про нову філософію організації бізнес-моделі. Джош Кауфман вказує, що «створення та покращення систем – це основа успішного бізнесу» і наголошує на необхідності її оптимізації, яку розглядає як «процес максимізації роботи системи й мінімізації потрібних ресурсів для її функціонування» [10, с. 373].

Вказаним вимогам цілком відповідає вірту-

альна модель організації бізнесу, яка є гнучкою, адаптивною і при правильному запровадженні здатна забезпечити зниження транзакційних витрат та призводить до появи складної господарської системи яка характеризується розгалуженою системою зобов'язань. О.П. Віхров та С.О. Віхров пишуть: «подібно тому, як із системи господарських зобов'язань виділяються внутрішньогосподарські, правомірним і доцільним вважається виділення й внутрішньосистемних господарських зобов'язань. Такими можуть бути визначені зобов'язання, що складаються всередині господарських систем...» [11, с. 56]. Проте у такій складній господарській системі як віртуальне підприємство можуть виникати не тільки внутрішньосистемні господарські зобов'язання, але і зовнішньогосподарські та цивільно-правові зобов'язання.

Наприклад, фізична особа-підприємець, перебуваючи у господарсько-виробничих правовідносинах тільки з одним підприємством від якого отримує замовлення та оплату, формально не перебуває у його підпорядкуванні, але останнє реалізує свою економічну владу та на цій основі здійснює свій вплив, а тому тут можна констатувати наявність одночасно і внутрішньосистемних правовідносин. При цьому останні можуть мати внутрішній організаційно-господарський характер.

Цивільно-правові відносини можуть виникати, якщо підприємство, яке є основою віртуальної організації укладає договір про надання послуг з фізичною особою яка не має статусу підприємця, а також коли формується стійкий взаємозв'язок із споживачами, які набувають товар, роботи та послуги для особистих потреб. Така система може будуватись з використанням цифрової платформи. Проте незважаючи на наявність цивільно-правових відносин у такій бізнес-системі господарські відносини є визначальними для її функціонування з огляду на те, що цивільні відносини виникають та функціонують не самі по собі, але у складній господарській системі якою є віртуальна організація.

Висновки. Зміна господарських правовідносин внаслідок цифровізації господарської діяльності залежить від двох основних груп ступенів цифрової зрілості підприємства: 1) оцифрування та автоматизація, 2) цифровізація та цифрова трансформація.

На першому етапі у цифрову форму переводиться лише частина управлінських та контрольних функцій, а тому зміна внутрішньогосподарських відносин стосується діяльності структурних підрозділів апарату управління підприємства: бухгалтерський облік, внутрішній контроль, договірна, маркетингова, кадрова, планова робота. Також створюється структурний підрозділ інформаційних технологій. В

умовах віддаленого розташування структурних підрозділів підприємства забезпечується організаційна єдність на основі застосування інтернет технологій. Локальними актами підприємства запроваджуються правила ведення електронного документообігу, цифрової безпеки, збереження комерційної таємниці та взаємодії між структурними підрозділами на основі цифрових технологій. Вплив цифровізації на організаційно-господарські відносини на першому етапі полягає у створенні веб-сайту на якому відповідно до вимог чинного законодавства суб'єкти господарювання оприлюднюють інформацію про свою діяльність. В електронному вигляді відбувається ліцензування господарської діяльності. У сфері капітального будівництва в електронному реєстрі відображаються об'єкти будівництва та закінчені будівництвом об'єкти, а також програми комплексного відновлення області, території територіальної громади. Виробничо-господарські відносини на першому етапі цифровізації полягають у створенні підприємством сайту для просування виробленого товару та послуг підприємства або забезпечення контактів з контрагентами та споживачами, але це не призводить до зміни бізнес-моделі підприємства.

На другому етапі цифровізації змінюється бізнес-модель підприємства, віртуалізація його господарської діяльності може бути повною або частковою. Підприємство для здійснення господарської діяльності у цифровому просторі може створювати віртуальні та реальні структурні підрозділи. Для належної організації внутрішньогосподарських відносин між ними можуть бути використані такі господарсько-правові засоби як локальні нормативні акти підприємства та внутрішньогосподарські договори. Віртуальне підприємство може бути складною господарською системою де виникають внутрішньосистемні правовідносини, що мають організаційно-господарський характер, а також зовнішні виробничо-господарські та цивільно-правові відносини.

Перспективним напрямом подальших досліджень є розкриття правового забезпечення відносин, що виникають між віртуальною організацією та споживачами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Хаустова М.Г. Поняття цифровізації: національні та міжнародні підходи. *Право та інновації*. № 2 (38). 2022. С. 7–18.

2. Серебряк С.В. Концептуальні засади спеціального режиму господарювання у сучасних умовах розвитку держави. Дисертація на здоб. ступ. доктора юрид. наук. за спец.12.00.04. Київ. 2023. 444 с.
3. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки, затвердженою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 року № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text>.
4. Україна 2030Е-країна з розвинутою цифровою економікою. Український інститут майбутнього. URL: <https://strategy.uifuture.org/kraina-z-rozvinutoyu-cifrovoyu-ekonomikoyu.html>.
5. Петько С.М. Теоретичні основи процесу цифрової трансформації суб'єктів господарювання. *Економіка та суспільство*. № 47. 2023. URL.: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/2129/2058>.
6. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини: монографія. Київ: Видавничий Дім «Слово». 2008. 512 с.
7. Руденко М.П. Правове регулювання внутрішньогосподарських відносин. Дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук. Харків. 2017. 191 с.
8. Бобкова А.Г., Захарченко А.М. Види організаційно-господарських відносин. *Право України*. 2019. № 8. С. 65–80.
9. Петруненко Я.В., Сиротко М.В., Тройніков В.В. Правове регулювання електронної комерції в умовах розвитку цифрової економіки в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право*. Випуск 79: частина 1. 2023. С. 278–285.
10. Кауфман Джош. МВА в домашніх умовах. Шпаргалки бізнес-практика/пер. з англ. Євгенія Кузнецова. 3-тє вид. Київ. Наш Формат. 2023. 416 с.
11. Віхров О.П., Віхров С.О. Про систематизацію господарських зобов'язань. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3. 2017. С. 54–57.

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 330.564.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.51>

ДЕРЖАВНІ СОЦІАЛЬНІ СТАНДАРТИ ТА НОРМАТИВИ В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

Андріїв В.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державного торговельно-економічного університету,
ORCID: 0000-0003-0624-5087
e-mail: v.andriiv@knute.edu.ua*

Тімашов В.О.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державного торговельно-економічного університету,
ORCID: 0000-0001-8368-8856
e-mail: v.timashov@knute.edu.ua*

Андріїв В.В., Тімашов В.О. Державні соціальні стандарти та нормативи в системі соціального захисту.

У статті аналізуються поняття соціальних стандартів і нормативів, прожиткового мінімуму як одного із базових показників при наданні різних видів виплат, їх цілі, сфери застосування та особливості правового регулювання. Досліджено формування системи соціальних стандартів і нормативів та ролі прожиткового мінімуму в соціальному захисті громадян.

Держава яка визнає себе правовою та соціальною повинна забезпечувати прожитковий мінімум, який би покривав реальні базові потреби громадян. Базовий соціальний стандарт повинен втілювати ідею соціальної справедливості, вирівнювати доходи шляхом реального його розміру. Соціальні виплати з бюджету держави не повинні різнитися у сотні і тисячі раз при матеріальних виплатах різним верствам населення, де застосовується прожитковий мінімум як державний стандарт. Наголошується, що законодавець використовує різноплановий підхід при визначенні рівня малозабезпеченості громадян, адже у нормативно-правових актах він є неоднаковий, а на рівні держави визнається прожитковий мінімум як основний соціальний стандарт.

Обґрунтовано, що держава знижує соціальні стандарти населення. Звертається увага на

те, що визначені Законом України «Про державний бюджет на відповідний рік» показники прожиткового мінімуму встановлюються майже в половину занижені у порівнянні з реальними показниками вартості життя основних груп населення. Більшість соціальних виплат не забезпечують базові потреби громадян та їх сімей, а кошти державного бюджету розподіляються з порушенням принципу соціальної справедливості, що призводить до невдоволеності значної кількості громадян.

Зроблено висновки, що базові соціальні стандарти та нормативи повинні бути переглянуті в бік їх збільшення для забезпечення гідного рівня життя громадян. Запропоновано дотримуватися принципу соціальної справедливості при призначенні різних видів виплат, які надаються за рахунок державного бюджету, щоб знизити соціальну напругу в суспільстві. Держава повинна виконувати конституційну норму щодо забезпечення життєвого рівня громадян для себе і своєї сім'ї визначену у ст. 48 Основного Закону.

Ключові слова: соціальні стандарти, прожитковий мінімум, мінімальна пенсія, достатній прожитковий рівень, державні соціальні гарантії, державна соціальна допомога, мінімальна заробітна плата.

Andreev V.V., Timashov V.O. State social standards and norms in the system of social protection.

The article analyses the concepts of social standards and norms, the subsistence minimum as one of the basic indicators for providing various types of benefits, their objectives, scope and peculiarities of legal regulation. The formation of a system of social standards and norms and the role of the subsistence minimum in social protection of citizens are studied.

A state that recognises itself as a state governed by the rule of law and social justice must ensure a living wage that covers the real basic needs of its citizens. The basic social standard should embody the idea of social justice and equalise incomes by means of its real size. Social payments from the state budget should not vary hundreds or thousands of times in material payments to different segments of the population where the subsistence minimum is used as the state standard. It is emphasised that the legislator uses a diverse approach to determining the level of low-income citizens, since it is not the same in legal acts, and the subsistence minimum is recognised as the main social standard at the state level.

It is noted that the subsistence level set by the Law of Ukraine «On the State Budget for the respective year» is almost half as low as the actual cost of living of the main population groups. Most social payments do not meet the basic needs of citizens and their families, and state budget funds are distributed in violation of the principle of social justice, which leads to dissatisfaction among a significant number of citizens.

The state reduction of the social standards of the population is proved. It is concluded that basic social standards and norms should be revised towards their increase to ensure a decent standard of living for citizens. It is proposed to adhere to the principle of social justice when assigning various types of payments provided at the expense of the State budget in order to reduce social tension in society. The State must comply with the constitutional provision on ensuring the standard of living of citizens for themselves and their families, as set out in Article 48 of the Basic Law.

Key words: social standards, living wage, minimum pension, sufficient standard of living, state social guarantees, state social assistance, minimum wage.

Постановка проблеми. У нашій державі створена система соціального захисту, яка покликана покращити ситуацію з вирішенням проблем бідності, соціальної нерівності та забезпечення справедливості. Але останнім часом в Україні не достатньо звертається увага на-

скільки є справедливими, обґрунтованими та чи відповідають соціальні стандарти і нормативи конституційним, міжнародним нормам, а також життєвим реаліям. Внаслідок чого, вдосконалення системи правового регулювання соціальних стандартів і нормативів є досить актуальним у контексті поліпшення рівня матеріального забезпечення громадян та адаптації вітчизняного соціально-захисного законодавства до європейських вимірів, а також дотримання принципу соціальної справедливості у соціальних виплатах та оплаті праці.

Метою статті є комплексне дослідження правового регулювання соціальних стандартів і нормативів, прожиткового мінімуму як базового стандарту та їх вплив на систему соціального захисту громадян.

Стан опрацювання проблематики. Проблеми вдосконалення системи соціальних стандартів та нормативів в Україні перебувають у центрі наукових досліджень фахівців різних галузей науки. Варто зазначити, що вагомий внесок у розвиток наукової думки з питань соціального захисту у цьому напрямку зробили такі провідні вчені, як І. Андрієнко, К. Боровиченко, Л. Кулачок, О. Кучма, О. Потопахіна, С. Прилипко, О. Тищенко, С. Синчук, Г. Чанишева та ін.

Виклад основного матеріалу. Конституція України визнає нашу державу як правову та соціальну, встановлює гарантії здійснення прав та свобод людини і громадянина. Соціальна спрямованість держави повинна бути направлена на забезпечення добробуту громадян, їх гідного життєвого рівня та розвинутої системи соціального захисту.

Вироблення ефективного механізму забезпечення права на гідне життя та справедливую оплату праці вимагає забезпечення високих соціальних стандартів та гарантій. У європейській світовій практиці саме виражені соціальні стандарти виступають основою системи соціального захисту громадян. Тому в процесі інтеграції нашої країни до європейської спільноти постає питання забезпечення соціальних стандартів та нормативів, які б відповідали європейським.

До основних соціальних стандартів та гарантій можна віднести прожитковий мінімум, мінімальну заробітну плату, мінімальну пенсію та інші соціальні виплати деяким категоріям населення. Досить часто їх розміри стають предметом гострих дискусій у суспільстві, а також різного роду політичних чи парламентських суперечок та маніпулювань.

У ст. 1 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» соціальні стандарти визначено як встановлені законами, іншими нормативно-правовими актами соціальні норми і нормативи або їх комплекс, на базі яких визначаються рівні основних

державних соціальних гарантій [1]. Зазначений вище закон визнає основним (і єдиним) державним стандартом – прожитковий мінімум, а на його основі визначаються державні соціальні гарантії та стандарти у сферах доходів населення, житлово-комунального, побутового, соціально-культурного обслуговування, охорони здоров'я та освіти тощо.

Відповідно до Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» основні соціальні гарантії не можуть бути нижчими за законодавчо встановлений прожитковий мінімум. За цим же законом, «державні соціальні гарантії – встановлені законами мінімальні розміри оплати праці, доходів громадян, пенсійного забезпечення, соціальної допомоги, розміри інших видів соціальних виплат, встановлені законами та іншими нормативно-правовими актами, які забезпечують рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму» [1].

Закон України «Про прожитковий мінімум» відповідно до статті 46 Конституції України дає визначення прожитковому мінімуму, закладає правову основу для його встановлення, затвердження та врахування при реалізації державою конституційної гарантії громадян на достатній життєвий рівень. Прожитковий мінімум – вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості [2].

У ст. 46 Конституції України зазначено, що всі види соціальних виплат та допомоги мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом. Також ст. 48 Конституції України проголошує, що «кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло» [3]. Проте визначення поняття «достатній життєвий рівень» у національному законодавстві відсутнє, а відтак і не зрозуміло який достатній рівень нам треба забезпечувати в державі.

Варто зазначити, що у багатьох нормативно-правових актах використовуються різнопланові показники соціальних нормативів і стандартів. Наприклад, останні зміни у сфері правового регулювання призначення і виплати субсидій населенню призвели до появи ще одного стандарту, якого раніше там не було, це – неоподаткованого мінімуму доходів громадян. У разі отримання інформації про наявність простроченої понад три місяці заборгованості з оплати житлово-комунальних послуг, витрат на управління багатоквартирним будинком, строк позовної давності якої не минув і загальна сума

якої перевищує 40 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян на день звернення за призначенням житлової субсидії ця виплата не призначається [4]. Але ж неоподаткований мінімум не відноситься до стандартів та гарантій у нашій країні.

У постанові Кабінету Міністрів України «Про поліпшення виховання, навчання, соціального захисту та матеріального забезпечення дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» від 05.04.1994 р. № 226 грошова допомога на дітей – сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування залежить від неоподаткованого мінімуму доходів громадян, місячної соціальної стипендії та прожиткового мінімуму. Виплачуючи одноразову допомогу дітям-сиротам і дітям, позбавленим батьківського піклування згідно постанови КМУ від 25.05.2005 № 823 «Про затвердження порядку надання одноразової допомоги дітям-сиротам і дітям, позбавленим батьківського піклування, після досягнення 18-річного віку» сума допомоги становить 1810 грн. на одну дитину. Чим обумовлена така сума зрозуміти важко, адже вона не дотягує до показника прожиткового мінімуму.

Не зовсім доцільним та зрозумілим є використання такого стандарту як рівень забезпечення прожиткового мінімуму. У ст. 5 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» зазначено, що до стабілізації економічного становища в Україні розмір державної соціальної допомоги визначається з урахуванням рівня забезпечення прожиткового мінімуму [5]. Цей закон був прийнятий у 2000 році, то цікаво через скільки років все ж таки, малозабезпечені особи зможуть дочекатися завершення стабілізації економічного становища в Україні?

Закон України «Про Державний бюджет України на 2024 рік» установив, що у 2024 році рівень забезпечення прожиткового мінімуму для призначення допомоги до Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» у відсотковому співвідношенні до прожиткового мінімуму для основних соціальних і демографічних груп населення становить: для працездатних осіб – 55 відсотків; для осіб, які втратили працездатність, та осіб з інвалідністю – 100 відсотків; для дітей – 140 відсотків відповідного прожиткового мінімуму [7].

Поняття «рівня забезпечення прожиткового мінімуму» не існує ні в Законі України «Про прожитковий мінімум», ні в Законі України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії». Використання рівня забезпечення прожиткового мінімуму при визначенні розміру допомоги малозабезпеченим сім'ям протирічить преамбулі Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям»,

де зазначається, що закон спрямований на реалізацію конституційних гарантій права громадян на соціальний захист - забезпечення рівня життя не нижчого від прожиткового мінімуму шляхом надання грошової допомоги найменш соціально захищеним сім'ям і сприяння їх економічній самостійності [5]. Розмір цього стандарту не відповідає Конституції України, де всі соціальні виплати гарантуються в розмірі не менше ніж прожитковий мінімум закладений в державі. Фактично рівень забезпечення прожиткового мінімуму нівелює базовий соціальний стандарт - прожитковий мінімум і вказує на недосконалість соціальної політики в державі та обмежує права отримувачів соціальних виплат. Також рівень забезпечення прожиткового мінімуму для відповідних демографічних груп населення, який щорічно встановлюється в Законі України «Про Державний бюджет», істотно знижує розмір державної соціальної допомоги малозабезпеченим, адже соціальні гарантії у нашій державі повинні забезпечувати достатній життєвий рівень кожній людині та її сім'ї, що і зазначено у ст. 48 Конституції України.

У ст. 2 Закону України «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю» розміри допомог встановлюються на рівні 80 %, 70% і 60 % від прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність. При цьому виплати для дітей з інвалідністю залежать від прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, а не від прожиткового мінімуму для дитини відповідно віку. А у ст. 3 вище зазначеного закону при визначенні розміру надбавки на догляд за дитиною з інвалідністю використовується уже показник прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

03.07.1991 року було прийнято Закон України «Про мінімальний споживчий бюджет», де ст. 1 зазначає, що: «Мінімальний споживчий бюджет - це набір продовольчих і непродовольчих товарів та послуг у натуральному і вартісному вираженні, що забезпечує задоволення основних фізіологічних і соціально-культурних потреб людини» [6]. Ст. 3 вище наведеного закону встановлює, що «мінімальний споживчий кошик формується на основі: набору продуктів харчування; набору непродовольчих товарів; витрат на оплату житлово-комунальних послуг; витрат на побутові послуги, транспорт, зв'язок; витрат на культурно-освітні заходи та відпочинку; витрат на перебування дітей в дошкільних закладах; витрат населення на ведення особистого підсобного господарства в межах, що забезпечують задоволення особистих потреб; інших обов'язкових платежів» [6]. Склад споживчих кошиків повинен затверджуватися Кабінетом Міністрів України і періодично, але не

рідше одного разу на п'ять років переглядатися, що звичайно в період інфляції і значного росту цін, зовсім не актуально. Величина вартості мінімального споживчого бюджету визначається виходячи із середніх цін купівлі відповідних товарів і послуг з урахуванням усіх видів торгівлі. Згідно цього закону [6] відомості про структуру та величину вартості мінімального споживчого бюджету регулярно повинні публікуватися в офіційних виданнях і доводитися до відома населення іншими засобами масової інформації, що взагалі не робиться відповідними структурами. Також, цей нормативно-правовий акт [6] передбачає, що в умовах кризового стану економіки та спаду виробництва розробляється соціальний норматив - межа малозабезпеченості, структура і розмір якої визначаються законодавством, що сьогодні не розроблено взагалі. Відтак, на державному рівні не виконуються норми Закону України «Про мінімальний споживчий бюджет».

Міністерство соціальної політики України на своєму офіційному сайті визначало до 2022 року фактичний розмір прожиткового мінімуму на основі середніх цін на споживчі товари і послуги та тарифів на житлово-комунальні послуги [8]. Таким чином, законодавчо встановлені показники прожиткового мінімуму були значно занижені у порівнянні з його фактичним розміром, більш чим у два рази. Визнаючи на державному рівні два показники прожиткового мінімуму та їх паралельне існування, окрім того, вказує на недосконалість соціальної політики в державі і суперечить об'єктивним показникам оцінки вартості життя громадян при отриманні соціальних виплат. Сьогодні не вказуючи офіційно щомісячний розмір фактичного прожиткового мінімуму до 20 числа наступного місяця, органи державної виконавчої влади не забезпечують виконання ст. 5 Закону України «Про прожитковий мінімум» щодо моніторингу прожиткового мінімуму.

Мінімальний і максимальний розмір пенсії, а також різні види пенсійних доплат і надбавок теж залежать від розміру прожиткового мінімуму. При цьому розмір мінімальної пенсії становить 1 прожитковий мінімум (2361 грн. на 1 січня 2024 року), а максимальний - 10 (відповідно - 23610 грн.). У той же час, максимальний розмір пенсії обмежується не для всіх категорій пенсіонерів, наприклад середня пенсія (чи за вибором судді довічне грошове утримання, аналог пенсії) сягає більше 100 000 грн. і виплачується з коштів державного бюджету. Відтак, різниця між мінімальною пенсією і виплатами суддям складає більше ніж 42 рази. Уряд заявляє, що йому важко фінансувати навіть і ті мізерні пенсії, а з іншого боку витрачає значні кошти на спеціальне пенсійне забезпечення, що перевищує іноді і європейські стандарти.

Понад 63 види призначуваних виплат соціально-захисного законодавства оперують показником прожиткового мінімуму або безпосередньо прив'язані до нього, а також цей стандарт використовується майже у 14 кодексах і 180 нормах національного законодавства, які регулюють різні галузі права (господарське, адміністративне, цивільне, податкове та ін.).

Заробітна плата працівників бюджетної сфери, яка прив'язана до прожиткового мінімуму може досягати розміру в 50, 75 разів цієї величини за різними нормативно-правовими актами, що регулюють відносини публічної служби. Така ситуація не сприяє соціальній справедливості в суспільстві, породжує тотальну бідність багатьох категорій громадян, а також спростовує соціальну сутність самої держави.

Висновки. Сьогодні одним із пріоритетних напрямів України є вдосконалення правового регулювання соціальних стандартів, нормативів і гарантій шляхом забезпечення їх реальних показників та уникнення подвійності їх існування. Правове регулювання соціального захисту мусить гарантувати кожному громадянину прийнятний рівень добробуту із використанням мінімального рівня заробітної плати та соціальних виплат.

Прожитковий мінімум на даний час, не виступає єдиним базовим стандартом у соціальному захисті населення, не виконує роль соціального орієнтиру та не впливає на покращення життя населення, а лише виступає зручним елементом ручного фінансового управління. Поточна ситуація щодо розміру, видів соціальних стандартів та нормативів дозволяє зробити висновок, що система їх розрахунків носить декларативний характер, не враховує багато чинників і обґрунтовується дуже зручним аргументом «фінансовими можливостями держави», які не стосуються можновладців та наближених до них осіб.

Аналіз багатьох видів державних соціальних допомог говорить, що в Україні не створено дієвої системи соціального забезпечення допомогами як засобу підвищення добробуту громадян і не забезпечуються соціальні стандарти та гарантії. Низький поріг призначення деяких видів державних соціальних допомог, пенсій і відповідно низький розмір виплат не сприяє зближенню рівнів життя різних груп населення. Не можна обійти увагою і різноплановий підхід законодавця щодо визначення рівня малозабезпеченості, адже в різних нормативних актах він неоднаковий, а на рівні держави визнається лише прожитковий мінімум як базовий соціальний стандарт. Отже, необхідно забезпечити використання одного критерію визначення межі малозабезпеченості особи чи сім'ї, який визнаний Конституцією України та іншими законами і враховувати його при наданні соціальних виплат.

Виплата заробітної плати працівникам публічної служби, збори, платежі та штрафи, що прив'язані до прожиткового мінімуму, нівелюють взагалі його роль та значення в державі і не мають до нього абсолютно ніякого відношення. Пропонується відв'язати показник прожиткового мінімуму від не властивих його ролі виплат, зборів та штрафів і встановити прозорий механізм розрахунку, щоб він дійсно виступав соціальним маркером добробуту і гідного життя громадян, які визначені нормами Основного Закону та національним законодавством. Показник прожиткового мінімуму повинен виступати ефективним інструментом діяльності держави і уряду, забезпечувати прозору політику розподілу доходів державного бюджету на соціальні цілі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про державні соціальні стандарти і державні соціальні гарантії: Закон України від 05.10.2000 р. № 2017-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2017-14#Text>.
2. Про прожитковий мінімум: Закон України від 15.07.1999 р. № 966-XIV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-14>.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Про спрощення порядку надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива: постанова кабінету Міністрів України від 21.09.1995 р. № 848. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/848-95-%D0%BF#n15>.
5. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям: Закон України від 01.06.2000 р. № 1768-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1768-14>.
6. Про мінімальний споживчий бюджет: Закон України від 3.07.1991 р. № 1284-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1284-12#Text>.
7. Про Державний бюджет України на 2024 рік: Закон України від 9 листопада 2023 р. № 3460-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-20#Text>.
8. Фактичний розмір прожиткового мінімуму у 2021-2022 роках. Офіційний сайт Міністерства соціальної політики України. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/12286.html>.

УДК 331:004.8

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.52>

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ У СФЕРІ ПРАЦІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Бутинська Р.Я.,

кандидат юридичних наук, доцент

Бутинська Р.Я. Штучний інтелект у сфері праці: проблеми та перспективи правового регулювання.

У статті розглянуто питання впливу цифрової трансформації на розвиток правового регулювання трудових правовідносин. Авторка аналізує актуальні новели правового регулювання трудових правовідносин крізь призму розвитку цифрових технологій. Наводяться думки провідних учених у галузі трудового та інших галузей права щодо впливу цифровізації на розвиток трудових правовідносин, аналізується правозастосовна практика. Розглянуто потенційні сфери застосування штучного інтелекту, а також можливості автоматизації багатьох виробничих процесів за допомогою застосування штучного інтелекту, що очікувано має привести до підвищення якості продукції та швидкості виробництва. Ці питання набувають особливої актуальності у період зростання потреб імпортозамінної політики держави. У статті проаналізовано досвід застосування штучного інтелекту європейськими країнами, відтак здійснено порівняльний аналіз чинного законодавства щодо застосування штучного інтелекту в Україні та зарубіжних країнах. Виокремлено кілька можливих рівнів залучення ШІ до сфери праці: полегшення праці; автоматизація праці; розширення можливостей працівника; повна заміна працівника. Разом з тим, рекрутери відзначають ефективність індивідуального застосування ChatGPT у своїй роботі, зокрема: створення привабливих описів вакансій; дослідження ринку: конкуренти, зарплати, попит тощо; підготовка запитань для співбесіди; комунікація з кандидатами: переписка, робота із запереченнями, делікатний зворотний зв'язок; пошук кандидатів: поради щодо ресурсів, створення булен-запитів (пошук вебсторінок з використанням спеціальних операторів), підбір ключових слів; аналіз резюме: розпізнавання ключових слів для оцінки навичок кандидата; презентація кандидата менеджера з найму. Висвітлено причини «побоювання прийняття» сучасним суспільством штучного інтелекту. Наголошено на важливості подальших теоретичних досліджень цього питання, що сприятиме ефективній охороні й захисту прав і свобод громадян. Зроблено висновок, що перш

ніж повсюдно впроваджувати штучний інтелект, варто на державному рівні провести дослідження щодо безробіття й соціально-економічних наслідків застосування штучного інтелекту у сфері праці, тим самим скоротивши мільйони робочих місць по всій країні. Чи не коштуватиме впровадження ШІ стабільної соціальної ситуації у країні. Трудові відносини не лише нерозривно пов'язані зі самою особистістю, але і з можливістю забезпечення працівником членів своєї сім'ї. У разі заміни працівників роботами, керованими штучним інтелектом, безробіття може сягнути величезних масштабів, через що неминуче зросте і злочинність в країні, оскільки людина перебуватиме у стадії пошуку задоволення своїх природних потреб у харчуванні та проживанні. Тому важливо, щоб держава мала чітку позицію формування правової, економічної та соціальної стратегій для вирішення проблем, пов'язаних з «технологічним безробіттям». Тож зараз потрібно створити перелік професій і посад, які не можуть бути замінені штучним інтелектом, визначити чіткі правила (порядок) взаємодії роботів і людей, зокрема й у разі позаштатних ситуацій, а на деяких підприємствах, можливо, встановити квоти на місця, які займають люди.

Ключові слова: штучний інтелект, права людини, право на працю, правове регулювання трудових відносин, деліктоздатність, цифровізація, робототехніка, безробіття.

Butynska R.Ya. Artificial intelligence in the field of work: problems and prospects of legal regulation.

The article examines the impact of digital transformation on the development of legal regulation of labor relations. The author analyzes current novelties of legal regulation of labor relations through the prism of the development of digital technologies. The opinions of leading scientists in the field of labor and other fields of law are given regarding the impact of digitalization on the development of labor relations, and law enforcement practice is analyzed. The potential areas of application of artificial intelligence are considered, as well as the possibilities of automating many production processes with the help of artificial intelligence, which is expected

to lead to an increase in product quality and production speed. These issues become especially relevant in the period of growing needs of the state's import substitution policy. The article analyzes the experience of the use of artificial intelligence by European countries, therefore a comparative analysis of the current legislation on the use of artificial intelligence in Ukraine and foreign countries is carried out. Several possible levels of involvement of AI in the field of work are distinguished: work facilitation; labor automation; employee empowerment; full replacement of the employee. At the same time, recruiters note the effectiveness of individual use of ChatGPT in their work, in particular: creation of attractive job descriptions; market research: competitors, salaries, demand, etc.; preparation of interview questions; communication with candidates: correspondence, working with objections, sensitive feedback; search for candidates: advice on resources, creation of Boolean queries (search for web pages using special operators), selection of keywords; resume analysis: keyword recognition to assess the candidate's skills; presentation of the candidate to the hiring manager. The reasons for the «fear of acceptance» of artificial intelligence by modern society are highlighted. The importance of further theoretical studies of this issue, which will contribute to the effective protection and protection of the rights and freedoms of citizens, is emphasized. It was concluded that before the widespread introduction of artificial intelligence, it is worth conducting a study at the state level on unemployment and the socio-economic consequences of the use of artificial intelligence in the field of work, thereby reducing millions of jobs across the country. Will the implementation of AI cost a stable social situation in the country? Labor relations are not only inextricably linked with the individual, but also with the employee's ability to provide for his family members. In the case of replacing workers with robots controlled by artificial intelligence, unemployment can reach huge proportions, due to which crime in the country will inevitably increase, as a person will be in the stage of finding satisfaction of his natural needs for food and shelter. Therefore, it is important that the state has a clear position on the formation of legal, economic and social strategies to solve problems related to «technological unemployment». So now it is necessary to create a list of professions and positions that cannot be replaced by artificial intelligence, to define clear rules (order) of interaction between robots and people, in particular in the case of freelance situations, and in some enterprises, it is possible to set quotas for places occupied by people .

Key words: artificial intelligence, human rights, right to work, legal regulation of labor

relations, tort capacity, digitalization, robotics, unemployment.

Актуальність проблеми дослідження.

Штучний інтелект (далі – ШІ) є актуальною сферою, яка стрімко розвивається в житті сучасного суспільства. Такий інтенсивний розвиток нової для права галузі має й відповідні наслідки, подекуди не дуже втішні. Це пов'язано насамперед з питаннями про правовий статус ШІ, його можливості в різних сферах суспільних відносин, етичні обмеження та з іншими проблемами, які виникають паралельно з активним впровадженням у наше життя інформаційних технологій [1].

Сьогодні практично кожна людина залучена до технологічних процесів. Надання компанією OpenAI безкоштовного доступу до свого чат-бота ChatGPT, публікація в соцмережах великої кількості зображень, створених за допомогою Midjourney та інших нейромереж, зробили цей інструмент як ніколи близьким для пересічних інтернет-користувачів. Це актуалізувало дискусії про ризики й можливості, які створює штучний інтелект під час інформаційних воєн [2]. Отож що більше глобальні мережі втручаються в життя людини, то більше вони впливають на нього, внаслідок чого поступово стираються кордони особистого простору. Відбуваються значні зміни в суспільстві, зокрема це стосується його цифровізації.

Усі ці питання є особливо важливими і для галузі трудового права. За результатами опитування Work.ua, 53 % роботодавців вважають досвід взаємодії з ChatGPT корисним. Коли роботодавець створює вакансію і заповнює необхідні дані (назва посади, місто, досвід роботи тощо), перед полем з описом є можливість попросити ChatGPT написати текст, натиснувши відповідну кнопку. Нова функція викликала жвавий інтерес. За тиждень ChatGPT скористалися близько 10 тис. роботодавців. Щоб дізнатися про досвід взаємодії зі ШІ, Work.ua запитав у них, чи був корисним ChatGPT у системі управління наймом, і отримав такі відповіді: 53 % – так; 47 % – не дуже [3].

Зрештою, у низці вакансій на Work.ua як вимогу до претендентів роботодавці уже вказують знання ChatGPT. Передусім йдеться про вакансії у категоріях: маркетинг, реклама, PR, IT, комп'ютери, інтернет, ЗМІ, видавництво, поліграфія, продажі, закупівля, управління персоналом, HR [4]. Аналогічно й на сайті HeadHunter можна побачити нові обов'язки співробітників, пов'язані з володінням генеративними нейромережами ChatGPT, Midjourney, DALL-E тощо. Юрист, експерт трудового права, Метью У. Шерер у науковій роботі говорить про можливості ефективного правового регулювання й застосування штучного інтелекту при використанні різ-

них механізмів, наприклад, механізмів деліктної відповідальності [5].

Відомо, що в суспільстві уже давно обговорюють можливе витіснення працівників низки галузей ШІ і відповідно появу ризиків підвищення безробіття на ринку праці. Також варто відзначити й невизначеність правової регламентації цього суб'єкта. Інші країни, зокрема Японія, США, Південна Корея, Китай, країни Європейського Союзу, активно впроваджують штучний інтелект у своє законодавство. В Україні законодавство з проблем ШІ та цифровізації суспільних відносин ще тільки починає розроблятися.

Проаналізувавши події останніх років, варто визнати, що виклики, з якими зіткнулося суспільство, відчутно вплинули на всі суспільні відносини. Пандемія дала поштовх посиленому розвитку і масовому використанню цифрових технологій, перевела діяльність у сфері праці в дистанційну форму, також було введено досить багато законодавчих норм, які врегулювали цифрові аспекти праці й пов'язані із цим технології. Саме період пандемії і став новим поштовхом, що спонукав суспільство прискорити впровадження штучного інтелекту у сферу виробництва та трудових відносин. Навіть ті роботодавці, які свого часу негативно ставилися до впровадження ШІ, були змушені це зробити з об'єктивних причин. Багато роботодавців побачили вразливість «людського» чинника у трудових відносинах, що неминуче позначилося на продуктивності праці, вирішивши мінімізувати в такий спосіб ризики виробництва, пов'язані з «людським» чинником. «Роль "живої праці" перебирає на себе штучний інтелект, що виконує певні види діяльності замість працівника, зокрема здійснює запрограмований вплив на предмет праці за допомогою засобів праці з використанням цифрових технологій» [6], – наголошує Н. Азьмук. Із впровадженням штучного інтелекту у сферу трудових відносин стало можливим розв'язання багатьох проблем, пов'язаних з «людським» чинником, тим самим можна мінімізувати ризики відповідальності роботодавця за ймовірні порушення трудових прав працівниками.

Ступінь наукової розробки проблеми. Питання трансформації сфери праці та соціально-трудових відносин при переході до цифрової економіки активно обговорюється у наукових колах. Серед вітчизняних учених, які досліджували проблеми штучного інтелекту у сфері праці та впливу цифровізації на трудові відносини слід назвати С. Гуцу, А. Колот, О. Герасименко, Ю. Гришину, А. Щербатюк, О. Заїченко, Н. Азьмук, Л. Вакарюк, Н. Гетманцеву, С. Вишновецьку та ін.

Метою статті є дослідження впливу цифрових технологій та штучного інтелекту на сферу праці та зайнятості населення.

Виклад матеріалу. Активне впровадження цифрових технологій у всі сфери життєдіяльності людини трансформує бізнес-моделі, прискорює процес виходу підприємств на глобальний ринок, створює нові умови для наймання персоналу, заміщує певні види людської праці алгоритмами й машинами. Водночас диджиталізація й технологічні інновації створюють можливості: нові робочі місця; розширення сфер зайнятості, що розкривають креативний потенціал особи. Це потребує нових підходів до розуміння процесів трансформації процесу праці у цифровій економіці, визначення переваг працівника над машиною у трудовій сфері та розробки заходів щодо посилення позиції працівника на цифровому ринку праці [7]. Відомо, що ще 1956 року було дано визначення поняттю «штучний інтелект» – це можливість здійснення творчих завдань як програмними, так і технічними системами. Зазвичай виділяють три види ШІ (залежно від завдань, які він повинен виконувати) [8]:

1. *Загальний штучний інтелект.* Це такий вид ШІ, який здатний виконувати безліч різних завдань, як людина. Прикладом є різні суперкомп'ютери, до яких належить і K Computer від японської компанії Fujitsu. Цей пристрій є «суперкомп'ютером загального призначення», покликаним виконувати широкий спектр завдань.

2. *Обмежений штучний інтелект.* Вид ШІ, який спеціалізується на конкретному завданні. Наприклад, нейромережа DALL-E, яка може генерувати зображення за текстовим запитом (також іменується як prompt).

3. *Штучний надінтелект.* Вид ШІ, якого на поточний момент не існує. Будучи високопотенційним проєктом майбутнього, цей ШІ може перевершити людину або групу людей, навіть усе людство [9].

Генеративні нейромережі належать до *обмеженого виду* ШІ, оскільки вони можуть вирішувати тільки конкретні завдання і наразі не здатні змагатися з людським розумом.

Найвідомішим прикладом обмеженого ШІ, що активно розвивається зараз, є GAN. Саме поняття generative adversarial network (або скорочено GAN) з'явилося не так давно. Воно перекладається як «генеративно-змагальна мережа». Це спеціалізований алгоритм машинного навчання, який заснований на комбінації двох нейромереж: G і D. Нейромережа G – це модель, яка генерує дані, а D – це дискримінативна модель, яка визначає, чи згенерований зразок даних нейромережею G чи ні. Цю технологію сформував 2014 року Ян Ґудфеллоу [10].

Варто зазначити, що в Європейському парламенті дотримуються думки, що терміна «штучний інтелект» не існує нині ні на технічному, ні на правовому рівні. Обґрунтовано це судження тим, що ШІ не має повної автономії волі, сві-

домості тощо, і це, на думку фахівців, робить застосування цього терміна передчасним. Більш коректним вбачається виділення лише деяких ознак для зарахування того чи іншого пристрою до ШІ: можливість автономного режиму роботи за допомогою датчиків, які дозволяють обмінюватися досвідом з навколишнім середовищем; самонавчання; мінімальна фізична підтримка; відсутність ознак життя, притаманних біологічних систем.

Нині у трудовому праві виникла проблема визначення місця штучного інтелекту серед суб'єктів трудового права, а також проблема регулювання відповідальності та питання настання деліктоздатності у разі збою роботи ШІ. Так, у Швеції з 2015 року на багатьох підприємствах впроваджується введення мікрочипів – імплантів під назвою RCIF, які вживлюються у великі і вказівні пальці й діють подібно до чипів на банківських картках. За допомогою цих чипів співробітники підприємства можуть отримати доступ до свого офісу, приклавши палець до карткового зчитувача. А якщо припустити, що ці чипи можна впровадити у виробничу сферу як можливість включення / вимкнення верстата з виробництва, то завдяки цьому роботодавець в майбутньому зможе уникнути деяких проблем, пов'язаних з відповідальністю у разі виробничої травми працівника. При підключенні через чип тільки «свого» верстата працівник не зможе працювати за чужим верстатом, інакше роботодавець зможе легко довести, що саме працівник порушив посадову інструкцію, тож і провина у разі отримання ним виробничої травми буде саме на ньому. А якщо піти далі і припустити, що цей вживлений чип не дозволить включити верстат у разі непроходження навчання, інструктажу й періодичного медичного огляду, так само як і без застосування засобів індивідуального захисту, то це дозволить роботодавцю уникнути відповідальності за багато порушень з боку працівників.

Варто зазначити, що в науці щодо цього існує два підходи:

1) ШІ має бути об'єктом трудових відносин. Відповідальність за його працю має покладатися на роботодавця, на користь якого виконувалася робота. У цьому аспекті досить цікаве дослідження провів один із професорів Льєзького університету (Бельгія) Ніколя Петі, в якому він дійшов висновку, що ШІ, безперечно, має бути об'єктом правовідносин. Однією з підстав, наведених у дослідженні, була ліквідація можливої дискримінації роботами-працівниками працівників-людей;

2) ШІ має виступати як суб'єкт трудових правовідносин. Такої позиції дотримується професор Оксфордського університету Хорст Айденмюллер. У своєму дослідженні він робить висно-

вок про те, що якщо ШІ – прототип людини, то він і повинен бути суб'єктом правовідносин та мати всі права й обов'язки, як і звичайний працівник-людина [11, р. 5].

Ми солідарні з думкою Хорста Айденмюллера і також вважаємо ШІ суб'єктом правовідносин. І попри те, що станом на сьогодні він не володіє повною автономією волі, свідомістю та іншими «суб'єктними» ознаками, все-таки нинішній рівень розвитку технологій дає підстави вважати, що в найближчому майбутньому поява цих ознак у ШІ є можливою, а отже, необхідне буде відповідне правове регулювання. Фізичні ризики, пов'язані з роботизацією виробництва, детально розглянуто в технічних стандартах Міжнародної організації зі стандартизації (ISO). До них, зокрема, зараховано шум та вібрацію, які можуть виникати при використанні систем автоматизації (роботизації) виробництва. Крім того, звіт Європейського агентства з безпеки та гігієни праці «Прогноз нових ризиків, що виникають для безпеки і гігієни праці, пов'язаних з цифровізацією, до 2025 року» показує, що роботи допоможуть людині звільнитися від важкої фізичної і шкідливої праці, що може свідчити про зниження ризиків і негативних факторів на виробництві для працівника.

Однією з проблем на сучасному етапі розвитку і впровадження штучного інтелекту є етична проблема застосування ШІ та відсутність у цього технічного винаходу звичайних людських почуттів, моральних якостей, замість яких закладено сухий розрахунок. Ця проблема може виникнути ще на стадії трудових відносин. У разі заміни кадрового працівника штучним інтелектом підбір персоналу може йти за строго прописаною схемою, яка підбере кандидата на посаду за певними параметрами, не враховуючи характеру працівника та його особистісних якостей.

Варто зазначити, що станом на сьогодні психосоціальні ризики, які можуть виникнути з появою ШІ у трудових правовідносинах, не врегульовані. Це, наприклад, небезпека нещасного випадку, ризик насильства на робочому місці, нерівне поводження, знущання та утиски на роботі; робота, яка не відповідає здібностям працівника, а також інші чинники, пов'язані з управлінням, робочим режимом і робочим середовищем, які можуть вплинути на психічне й фізичне здоров'я працівника, а також стати причиною робочого стресу. Безумовно, ці ризики варто диференціювати не тільки стосовно людини, але й щодо самого ШІ. При врегулюванні цих ризиків треба пам'ятати про важливість збереження в конструкції їхніх норм гнучкості та спеціального характеру правового регулювання. Робота в цьому напрямі ведеться і є підстави припускати, що незабаром ми побачи-

мо результати цих досліджень та прийняті відповідні документи.

Висуваються і деякі наукові проблеми, які належить вирішити в процесі впровадження ШІ у наше життя. Зокрема, однією з таких проблем є створення «сильного» (універсального за своєю суттю) ШІ, який буде здатний виконувати всі завдання, подібно до людини. У сфері трудового права такий «сильний» ШІ може розглядатися як фактор виникнення безробіття, зважаючи на його повсюдне застосування. Слід також зазначити, що особливою проблемою буде визначення місця ШІ серед суб'єктів трудового права. Розгляньмо ці питання дещо докладніше.

Так, останнім часом дедалі більшої актуальності набувають питання наділення роботів, які оснащені ШІ, статусом, який був би близьким до статусу людини, що вже давно обговорюється в науковому співтоваристві. Зауважимо, що ще 2016 року світу було представлено людиноподібний робот Софія, здатний імітувати близько 60 виразів обличчя. Софія могла підтримувати візуальний контакт, давати інтерв'ю. У 2017-му вона набула громадянство Саудівської Аравії [12].

Якщо припустити наділення роботів статусом фізичної особи, то в такому разі вони повинні мати волю. Деякі автори доходять висновку, що ШІ має волю в цивільно-правовому сенсі. Навіть якщо припустити, що в ШІ є воля, інтелект і автономність, то все ж достатньо складно визнати за ним (ШІ) деліктоздатність, властиву фізичним особам, тому багато вчених зближують його статус зі статусом юридичної особи та пропонують стосовно роботи використовувати за аналогією або в дещо трансформованому вигляді законодавство про юридичних осіб.

Є й інша думка з цього питання. Деякі вчені-правознавці розглядають можливість запровадження для регулювання статусу такого суб'єкта права інституту «електронної особи», що 2016 року і запропонував Європейський парламент. Варто сказати, що цей статус повинен застосовуватися тільки до робіт, які оснащені «сильним» ШІ, а також до тих, які взаємодіють з третіми особами незалежно, без будь-якого контролю з боку операторів та інших осіб. Також, згідно зі звітом, який був поданий Європейським парламентом, такі роботи повинні володіти здібностями до самонавчання, адаптації до обстановки, що активно змінюється, й обміну даними з навколишнім середовищем [13, с. 3]. Отже, можна припустити, що введення до законодавства інституту «електронної особи» дозволить покласти на роботів відповідальність за завдану ними шкоду і загалом наділити їх правосуб'єктністю.

Основним питанням участі ШІ у трудових правовідносинах є проблема визначення ста-

тусу цього виду суб'єкта, наявності у штучного інтелекту деліктоздатності, тому що в разі його технічного збою неминуче постає питання про розподіл відповідальності між роботодавцем, працівником та безпосереднім керівником (відповідальним за обслуговування) штучного інтелекту. Але в цьому випадку зникає головна ознака трудових відносин – особиста участь, відповідно й особистий характер прав та обов'язків працівника. З огляду на це, слушною є думка С. Гуцу, яка підтримує позицію правників щодо введення заборони використання систем штучного інтелекту, що застосовують технології розпізнавання емоцій, психічного здоров'я та інших внутрішніх станів претендентів на посаду. Заборона використання подібних систем щодо працівників також повинна бути внесена до переліку обов'язків роботодавця. Питання конфіденційності, захисту персональних даних і кібербезпеки потребує перегляду з огляду на нові виклики. Роботодавець при залученні ШІ до виробничого процесу зобов'язаний мати відповідні інструменти захисту витоку даних, а також несанкціонованого втручання в роботу програм. У зв'язку зі значною зміною умов найманої праці, крім створення нових стандартів праці, виникає об'єктивна потреба в переформулюванні або уточненні змісту окремих принципів трудового права [14].

Отже, можна зробити висновок, що відповідно до чинного законодавства норми трудового права не поширюються на штучний інтелект. Безумовно, у багатьох роботодавців постає питання: у який спосіб можливе застосування штучного інтелекту у трудових відносинах, якщо питання з деліктоздатністю, так само як і зі статусом подібних роботів, досі не врегульовані чинним законодавством? Вважаємо, що перш ніж вносити подібні зміни до чинного законодавства, варто вивчити досвід західних країн у цьому питанні.

Як ми зазначали вище, 2016 року Європарламент запропонував визнати робота, який володіє штучним інтелектом, суб'єктом права і запровадити для нього інституту «електронної особи». Відтак питання відповідальності такого суб'єкта набуває актуальності через дедалі частіші випадки завдання шкоди майну, життю і здоров'ю внаслідок застосування таких технологій [15, р. 28-29]. Скажімо, можна навести приклад про ДТП за участю автомобіля Tesla, що керувався ШІ. Через неправильну оцінку ризиків автопілотом була допущена помилка, внаслідок чого загинув водій. Кількість подібних випадків, на жаль, зростає, тому особливо важливо регламентувати питання відповідальності подібних суб'єктів.

На нашу думку, відповідальність ШІ за будь-які дії можлива лише за досягнення таким суб'єктом певного рівня розвитку, наявності автономії

свідомості, волі та інших чинників, властивих суб'єктам правовідносин. На сьогодні ініціатива закріплення у праві інституту відповідальності для ШІ видається передчасною.

Аналізуючи положення про відповідальність у сфері трудового права, можна прийти до цікавого питання про розподіл відповідальності між працівником і роботодавцем, безпосереднім керівником робота й самим ШІ (роботом) [16]. Звернімося до чинного законодавства, щоб виявити деякі проблеми й колізії, які виникають під час розгляду такого «особливого» суб'єкта права. Однією з головних ознак трудових відносин є особисте виконання працівником трудової функції. Саме із цього фундаментального принципу виходить низка принципів трудового права, які покликані захистити працівника, який є слабкою стороною правовідносин. Наділення ж, наприклад, «розумного» робота подібним статусом, відповідно до чинного вітчизняного законодавства, створить безліч протиріч. Причому, в Україні деякі права і пільги зумовлені саме особистим характером праці. Безумовно, роботи не можуть бути одержувачами подібних пільг, та навіть якщо розглядати витіснення деяких професій штучним інтелектом, то не варто забувати, що залишиться персонал, необхідний для контролю за справністю ШІ, та деякі інші співробітники, тож повністю виключити особистий характер праці та обов'язків працівника не можна.

Ще одне питання, яке виникає під час розгляду перспектив застосування ШІ у сфері праці – це потенційне масштабне безробіття. Ця проблема дещо гіперболізована. Звісно, що, як і в результаті промислових революцій багато працівників були звільнені від частини виснажливої й важкої фізичної праці, так і у випадку активного використання ШІ у сфері праці зникне необхідність виконання людиною монотонної (рутинної) неінтелектуальної роботи. Цей факт також підтверджується дослідженнями і прогнозами великих аналітиків. Наприклад, прогнозується, що до 2030 року від 2 млн до 2 млрд людей можуть втратити роботу через те, що їхні функції виконуватимуться за допомогою цифрових технологій [17].

Загалом виділяють кілька можливих рівнів залучення ШІ до сфери праці: полегшення праці; автоматизація праці; розширення можливостей працівника; повна заміна працівника. Разом з тим, рекрутери відзначають ефективність індивідуального застосування ChatGPT у своїй роботі, зокрема: створення привабливих описів вакансій; дослідження ринку: конкуренти, зарплати, попит тощо; підготовка запитань для співбесіди; комунікація з кандидатами: переписка, робота із запереченнями, делікатний зворотний зв'язок; пошук кандидатів: поради

щодо ресурсів, створення булен-запитів (пошук вебсторінок з використанням спеціальних операторів), підбір ключових слів; аналіз резюме: розпізнавання ключових слів для оцінки навичок кандидата; презентація кандидата менеджеру з найму [3]. Окрім того, рекрутери виділяють такі переваги індивідуального використання ChatGPT у процесі найму: зменшення часу на роботу з вакансією та на розробку шаблонів листів, звітів, що сприяє скороченню часу на найм загалом; покращення досвіду взаємодії кандидатів і замовників внаслідок більш привабливої й делікатнішої комунікації; заощадження коштів на послугах копірайтерів для рекрутмент-відділу [3].

Цю тенденцію можна проілюструвати прикладом працівника, який професійно займається перекладом текстів. На рівні «полегшення трудових процесів» ШІ зробить для нього автоматизацію рутинної роботи (наприклад, редагування формату тощо), на рівні «автоматизації праці» більшу частину роботи з перекладу вихідного тексту виконуватиме ШІ, а перекладачеві лише потрібно вносити корективи, на рівні «розширення можливостей працівника» ШІ пропонуватиме кілька варіантів фрази під час перекладу того чи іншого уривку тексту, проте не виконуватиме роботу за перекладача. Рівень же «повної заміни працівника» вимагає хіба використання «сильного» ШІ, який здатний до самонавчання і швидкої адаптації, оскільки має повністю замінити працівника.

У кожній професії роботодавці мають право самі вибирати рівень застосування цифрових технологій, проте варто пам'ятати і про те, що із застосуванням таких технологій доведеться виробляти вимоги, які висуватимуться до нових «цифрових» працівників. У світлі цього слід передбачати трансформацію вимог до працівників, які взаємодіятимуть зі ШІ. Зокрема, актуальним буде знання англійської мови, ситуаційна адаптивність, навички командної роботи, розвинена інтуїція, швидке й та емоційний інтелект.

Безумовно, розширення сфери застосування ШІ спричинить скорочення потреби роботодавця в залученні як працівників фізичних осіб. З огляду на це важливо, щоб держава уже зараз формувала стратегію для розв'язання проблем, які можуть спричинити запровадження широкого застосування ШІ у сфері праці. Пропонується, наприклад, створити список робіт, які виконують тільки люди; визначити правила побудови взаємин людей і роботів для спільної праці; встановити квоти на робочі місця, які займають люди [17]. Так, у розробленій Національній стратегії розвитку штучного інтелекту в Україні на період до 2030 року [18] одним із принципів розвитку й використання ШІ є принцип забезпечення права на працю.

Висновки. Підбиваючи підсумки дослідження, варто зазначити, що всі розвинуті держави усвідомлюють, що цифровізація спричиняє перехід до нового способу життя, є новою основою державного управління, економіки, соціальної сфери. Впровадження її у всі сфери – це неминучий процес, який проходять усі країни. В Україні правила застосування штучного інтелекту наразі врегульовані законодавством у неповному обсязі. На відміну від багатьох зарубіжних країн, де регулювання ШІ виходить на рівень правозастосовної діяльності, в Україні обговорення питань впровадження ШІ перебуває зараз на стадії наукової дискусії, а не на етапі широкого впровадження у практику, здійснюється поступовий перехід для її повної правової регламентації і ведення активної законотворчої діяльності в цьому напрямі.

Утім, перш ніж повсюдно впроваджувати штучний інтелект, варто на державному рівні провести дослідження щодо безробіття й соціально-економічних наслідків застосування штучного інтелекту у сфері праці, тим самим скоротивши мільйони робочих місць по всій країні. Чи не коштуватиме впровадження ШІ стабільної соціальної ситуації у країні. Трудові відносини не лише нерозривно пов'язані зі самою особистістю, але і з можливістю забезпечення працівником членів своєї сім'ї. У разі заміни працівників роботами, керованими штучним інтелектом, безробіття може сягнути величезних масштабів, через що неминуче зросте і злочинність в країні, оскільки людина перебуватиме у стадії пошуку задоволення своїх природних потреб у харчуванні та проживанні. Тому важливо, щоб держава мала чітку позицію формування правової, економічної та соціальної стратегій для вирішення проблем, пов'язаних з «технологічним безробіттям». Тож зараз потрібно створити перелік професій і посад, які не можуть бути замінені штучним інтелектом, визначити чіткі правила (порядок) взаємодії роботів і людей, зокрема й у разі позаштатних ситуацій, а на деяких підприємствах, можливо, встановити квоти на місця, які займають люди.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Domo, Data Never Sleeps. 2020. URL: <https://www.domo.com/learn/infographic/data-never-sleeps-8> (viewed on 05.03.2024).
2. Штучний інтелект і дезінформація: можливості та ризики в умовах війни. *Українформ*. 2023. 5 лют. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/3691961-stucnij-intelekt-i-dezinformacia-mozlivosti-ta-riziki-v-umovah-vijni.html> (дата звернення: 05.03.2024).
3. 53% роботодавців вважають досвід взаємодії з ChatGPT корисним. *WORK.ua*. 2023. 4 квіт. URL: <https://www.work.ua/news/ukraine/2364/> (дата звернення: 05.03.2024).
4. Михайлов О. Як штучний інтелект вплине на ринок праці в Україні та в чому ризики. *Факти ICTV*. 2023. 23 трав. URL: <https://fakty.com.ua/ua/ukraine/suspilstvo/20230523-yak-shtuchnyj-intelekt-vplyne-na-rynok-praczi-v-ukrayini-ta-v-chomu-ryzyku/> (дата звернення: 05.03.2024).
5. Scherer Matthew U. Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies. *Harvard Journal of Law & Technology*. 2015. Vol. 29, no. 2. URL: <https://ssrn.com/abstract=2609777> (viewed on 05.03.2024).
6. Азьмук Н.А. Зайнятість і мотивація праці в інформаційній економіці: трансформація і взаємозв'язок. *Проблеми економіки*. 2017. № 4. С. 376–383.
7. Азьмук Н.А. Штучний інтелект у процесі праці у цифровій економіці: нові виклики та можливості. *Економічний вісник Донбасу*. 2019. № 3 (57). С. 137–145.
8. Ham H., Jun T.J., Kim D. Unbalanced GANs: Pre-training the Generator of Generative Adversarial Network using Variational Autoencoder. *arXiv*. 2020. URL: <https://www.arxivvanity.com/papers/2002.02112> (viewed on 05.03.2024).
9. Тищенко В.С. Аналіз методів навчання інструментів нейромереж для виявлення фейків. *Кібербезпека: освіта, наука, техніка*. 2023. № 4 (20). С. 20–34. URL: <https://csecurity.kubg.edu.ua/index.php/journal/article/view/464/369> (дата звернення: 05.03.2024).
10. Самолюк Т.А. Нейромережі GAN у створенні нових моделей. *Комп'ютерні засоби, мережі та системи*. 2019. № 18. С. 86–90. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/168482/14-Samolyuk.pdf?sequence=1> (дата звернення: 05.03.2024).
11. Eidenmueller H. The Rise of Robots and the Law of Humans. *Oxford Legal Studies Research Paper*. 2017. № 27. URL: <https://blogs.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2017/04/rise-robots-and-law-humans> (viewed on 05.03.2024).
12. Vincent J. Pretending to Give a Robot Citizenship Helps No One. *The Verge*. 2017. October 30. URL: <https://www.theverge.com/2017/10/30/16552006/robot-rights-citizenship-saudi-arabia-sophia> (viewed on 05.03.2024).

13. Stefano V.de. «Negotiating the Algorithm»: Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection (May 16, 2018). *Comparative Labor Law & Policy Journal*. 2019. Vol. 41, № 1. URL: <https://ssrn.com/abstract=3178233> (viewed on 05.03.2024).
14. Гуцу С.В. Роль штучного інтелекту в еволюції трудового права. *Актуальні проблеми та перспективи розвитку юридичної науки, освіти та технологій у ХХІ столітті в дослідженнях молодих учених*. Харків, 2023. С. 18–21. URL: <https://dspace.library.khai.edu/xmlui/bitstream/handle/123456789/4846/Gutsu.pdf?sequence=1> (дата звернення: 05.03.2024).
15. Sayarer J. You're Hired – Taking on Robots as Employees. 2017. URL: http://www.faa.unisg.ch/files/cto_layout/downloads/press/LexisNexis_You%27re%20hired%20-%20taking%20on%20robots%20as%20employees.pdf (viewed on 05.03.2024).
16. Frey C.B., Osborn M.A. The Future of Employment: How Susceptible Are Jobs to Computerisation? 2013. September, 17. URL: https://robo-hunter.com/pdf/The_Future_of_Employment.pdf (viewed on 05.03.2024).
17. Стратегія розвитку штучного інтелекту в Україні : монографія / [за заг. ред. А.І. Шевченка]. Київ : ІПШІ, 2023. 305 с.
18. Національна стратегія розвитку штучного інтелекту в Україні 2021–2030 / Інститут проблем штучного інтелекту НАН України. Київ, 2021. URL: https://wp.oecd.ai/app/uploads/2021/12/Ukraine_National_Strategy_for_Development_of_Artificial_Intelligence_in_Ukraine_2021-2030.pdf (дата звернення: 05.03.2024).

УДК: 349-2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.53>**МОДИФІКАЦІЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ.****Гетьманцева Н.Д.,***докторка юридичних наук, професорка,**завідувачка кафедри приватного права,**Чернівецький національний університет ім. Юрія Федьковича*

ORCID: 0000-0002-6143-1627

*e-mail: n.getmantseva@chnu.edu.ua***Гетьманцева Н.Д. Модифікація трудових відносин в умовах цифровізації.**

У статті розкриваються процеси цифровізації суспільних відносин у сфері найманої праці, які слід оцінювати насамперед з точки зору відповідності інтересам людини-праці, задоволення її потреб, оскільки саме працююча людина є творцем матеріальних і духовних благ. Відповідно, держава зобов'язана утримуватися від довільного втручання в природні та суспільні процеси та зосередитися на основному своєму завданні: захисті прав і свобод людей-праці, яким можуть загрозовувати такі процеси.

Зауважується, що розвиток інформаційних технологій призвів до формування нової соціально-трудової структури, яка характеризується інноваційними формами зайнятості. Цифровізація поступово змінює характер праці. І справа не тільки полягає у зростанні обсягу дистанційної праці, а й у виникненні відносин, правова природа яких залишається дискусійною: поширення краудворкінгу, роботи, яка організується он-лайн за допомогою Інтернет-платформ, які дозволяють всю роботу, або її частину, як результат, передавати через інформаційно-телекомунікаційні мережі. Все це також потребує професійного розвитку, професійного зростання працівників.

Констатується, що процеси цифровізації виробництва потребуватимуть вирішення не тільки технічних, правових, але й етичних проблем, що вимагатиме запровадження нових правил та заборони приймати будь-які рішення лише на підставі обробки інформації без участі працівника. Відповідно, це вимагатиме не лише законодавчого, а й колективно-договірного регулювання.

Робиться висновок, що запровадження інноваційних технологій у трудову сферу і оформлення їх у правовій сфері не може замінити важливу функцію трудового права - соціальну, яка одночасно формує повагу до цінностей права, закріпленням у ньому саме людиною. Саме з цих позицій повинна бути дотримана так звана «спадщина» у трудовому праві з його історично і закономірно набутих цінностями.

Ключові слова: цифровізація, робочі місця, штучний інтелект, працівник, роботодавець, трудова мобільність, трудова міграція, ринок праці, ротація кадрів, професійний розвиток, професійне зростання, людський капітал, нестандартні моделі зайнятості, інноваційні технології, функції трудового права.

Hetmantseva N.D. Modification of labor relations in conditions of digitalization.

The article reveals the processes of digitalization of social relations in the sphere of hired labor, which should be evaluated primarily from the point of view of matching the interests of the working person, satisfying his needs, since it is the working person who is the creator of material and spiritual goods. Accordingly, the state is obliged to refrain from arbitrary interference in natural and social processes and focus on its main task: protecting the rights and freedoms of working people who may be threatened by such processes.

It is noted that the development of information technologies led to the formation of a new social and labor structure, which is characterized by innovative forms of employment. Digitization is gradually changing the nature of work. And the matter lies not only in the growth of remote work, but also in the emergence of relations, the legal nature of which remains debatable: the spread of crowdworking, work that is organized online with the help of Internet platforms that allow all or part of the work, as a result, to transmit through information and telecommunication networks. All this also requires professional development, professional growth of employees.

It is noted that the processes of digitalization of production will require the solution of not only technical, legal, but also ethical problems, which will require the introduction of new rules and a ban on making any decisions based only on information processing without the participation of the employee. Accordingly, this will require not only legislative, but also collective agreement regulation.

It is concluded that the introduction of innovative technologies in the labor sphere and

their registration in the legal sphere cannot replace the important function of labor law - the social one, which at the same time forms respect for the values of the law, fixed in it by a person. It is from these positions that the so-called «heritage» in labor law with its historically and naturally acquired values should be respected.

Key words: digitalization, workplaces, artificial intelligence, employee, employer, labor mobility, labor migration, labor market, personnel rotation, professional development, professional growth, human capital, non-standard employment models, innovative technologies, functions of labor law.

Постановка проблеми. Сьогодні весь світ перебуває в стані суттєвих суспільних змін, спричинених швидким розширенням цифрової інфраструктури та впровадженням цифрових технологій. В цьому контексті захист прав людини залежить насамперед від здатності правильно усвідомити, як необхідно захищати права людини в цифровому контексті. Такі кроки потребують ретельного осмислення та аналізу, адже процеси цифровізації на багато кроків попереду аніж їх правове врегулювання [3, с. 17]. З появою інформаційних технологій став змінюватися життєвий устрій людства, впливаючи на сферу трудових відносин що викликає тенденцію щодо появи як нових робочих місць так і нових професій. Сучасні зміни зачепили якісну характеристику зайнятості населення та основних інститутів трудового права. Змінюються підходи до організації робочих місць, режимів робочого часу та часу відпочинку, оплати праці, безпеки та гігієни праці.

Мета дослідження полягає у розкритті особливостей трудових відносин в умовах запровадження і розвитку цифрових технологій.

Стан опрацювання проблематики. Загальнотеоретичні аспекти трансформації поняття й ознак трудових відносин та умов праці з огляду на розвиток інформаційних технологій були предметом розгляду вітчизняних науковців, серед яких: С.В. Вишновецька, Л.Д. Водянка, О.Г. Середа, Л.П. Гаращенко, Я.В. Сімутіна, О.М. Рим, Л.Ф. Купіна, М.М. Шумило, А.М. Юшко та інші вчені. Проте невинний розвиток цифрової економіки змінює трудову діяльність та відкриває новий потенціал для наукових розвідок.

Виклад основного матеріалу. Глобалізація об'єднала народи, ринки і працю, а цифрова революція змінила життя людей» [1]. Як підкреслюється в юридичній літературі, «така категорія прав, як «цифрові права», до теперішнього часу не отримала загального визнання ні в праві, ні в доктрині, в тому числі з огляду на вітчизняний правовий та правозастосовний досвід. Як зауважується, це пов'язано з тим, що проблема пошуку, визначення специфіки основних прав люди-

ни (їх змісту та реалізації) в цифровому середовищі виникла порівняно недавно і, можливо, вирішення цього питання – справа найближчого майбутнього» [6, с. 19]. Проте слід зауважити на той факт, що мова йде про регулювання приватних і публічних відносин, що виступають у цифровій формі, за допомогою характерних для них способів регулювання. Відповідно, цифрова форма визначає особливості регулювання приватних і публічних відносин, але не робить ці відносини новими у буквальному сенсі цього слова, що могло б призвести до становлення предмету якоїсь особливої галузі чи інституту цифрового права.

Розвиток цифрової економіки України лише починає набирати обертів і важливо правильно вибрати напрями його реалізації [5, с. 24]. Відповідних напрямків реалізації у сфері цифрових технологій потребують і трудові відносини. Використання цифрових технологій у всіх сферах суспільного життя надає трудовим відносинам певної специфіки, яка повинна враховуватися при правовому регулюванні на державному і договірному рівнях. Цифровізація може торкатися всіх елементів трудових відносин: суб'єктів, об'єктів, змісту, способів захисту тощо, однак щоб з'ясувати вплив цифровізації на трудові відносини, потрібно враховувати, повторимося, їх специфіку. У цьому напрямку кардинально змінюється і діяльність держави. Вона поступово перетворюється з суб'єкта соціально-трудових відносин та його головного арбітра, у організатора (плеймейкера). Саме держава вибудовує новий формат соціально-трудових відносин, адекватно реагує на трансформаційні шоки в системі трудових відносин та створює відповідну систему соціального захисту [8, с. 125]. Принаймні, так повинно бути.

Проблема забезпечення прав і свобод людини у його цифрових взаєминах із державою полягає у тому, що, з одного боку, законодавче регулювання не повинно стримувати потенціал цифрових технологій, а з іншого – має забезпечити конституційні права та свободи людини. Держава має дотримуватися і захищати права та свободи людини і громадянина. Адже «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» (ст. 3 Конституції України). Ця конституційна гарантія повною мірою поширюється на права людини, виражені у цифровій формі. Тому й процеси цифровізації суспільних відносин у сфері найманої праці слід оцінювати насамперед з точки зору відповідності інтересам людини-праці, задоволення її потреб, адже саме працююча людина є творцем матеріальних і духовних благ. Відповідно, держава зобов'язана утримуватися від довільного втручання в природні та суспільні процеси та зосередитися на основному своє-

му завданні: захисті прав і свобод людей -праці, яким можуть загрозовувати такі процеси. Про вказане досить часто підкреслюють вчені-трудовики у своїх наукових дослідженнях [7].

За оцінками Світового банку, впровадження цифрових технологій веде до розмивання географічних і фізичних кордонів і відкриває нові перспективи для економічного, соціального та культурного розвитку країн, а також до зростання регіональної і глобальної конкурентоспроможності [9, с. 34].

Умови, що склалися на ринку праці, глобалізація економіки та потреба в гнучких механізмах, викликали необхідність цифровізації, яка призвела до розробки нових продуктів, платформ та послуг в збільшила потребу в трудових мігрантах, у додатковій інформації, навчанні та онлайн-послугах. Вказані зміни підвищили ефективність державного сектора за рахунок прискорення процесів та вивільнення часу працівників. Цифровізація надала країнам можливість залучати кращих професіоналів, впроваджувати портали для надання державних послуг в електронній формі, навчати громадян, щоб допомогти їм оволодіти відповідними цифровими навичками та кваліфікацією. Міграція, яка має за мету працевлаштування є однією з найбільш поширених форм мобільності, що прискорюється хвилею цифровізації та постійно зростає. Широке запровадження цифрових технологій, автоматизація та засоби організації віддаленої роботи не лише розширили можливості пошуку роботи у різних регіонах, а й суттєво змінило динаміку трудової міграції.

Ринок праці суттєвим чином змінився з переходом до цифрової економіки. Розвиток інформаційних технологій призвів до формування нової соціально-трудової структури, яка характеризується інноваційними формами зайнятості. Наразі відбувається трансформація соціальної структури; стрімкий технологічний прогрес формує нові вимоги до всіх гравців ринку праці: змінюються практики найму працівників; підвищується гнучкість і мобільність; проходить відповідна ротація кадрів, здійснюється професійний розвиток, професійне зростання працівників, що потребує відповідного рівня вимог до освіти. Стрімко розвиваються технологічні інновації, роботизація і штучний інтелект, що істотно перетворюють якість і кількість доступних робочих місць.

Технології здатні полегшити життя, підвищити його продуктивність, якість і тривалість. Технічний прогрес і процеси глобалізації природним чином сприяють виникненню нових форм використання робочої сили, таких як *contingent working*, тобто непостійної зайнятості. Під цим маються на увазі такі форми праці, які роблять головним принципом кадрової політики різнома-

нітне і максимально гнучке використання робочої сили. Носії людського капіталу отримали новий рівень свободи і можливості для самореалізації, а роботодавці – доступ до інтелектуальних ресурсів усього світу. Цифровий ринок праці сприяє формуванню інноваційної зайнятості [2].

Перехід до нового постіндустріального суспільства, економіки знань, глобального світу, інформатизації призвів до появи і зростання на ринку праці нестандартних моделей зайнятості, що характеризуються такими особливостями, як автономізація, дестандартизація, віртуалізація трудових відносин, зниження частки фізичної праці та підвищення ролі послуг. Сьогодні нестандартні форми зайнятості охоплюють масові прошарки працівників. Залучення працівників до вказаних форм зайнятості дозволяє організаціям економити на утриманні офісних приміщень і допоміжного персоналу, істотно розширити діапазон пошуку нових співробітників з будь-якої точки світу. Однак, не всі підприємства та установи готові до найму віддаленого персоналу, оскільки цей ринок ще не повною мірою структурований та й не існує на сьогодні універсального та ефективного механізму добору працівників. Стандартна зайнятість на ринку праці перестала бути єдиною у соціально-трудовах відносинах. Відбувається зміна тенденції від постійної зайнятості до тимчасової; від роботи у штаті – до роботи поза штатом; від роботи на основному підприємстві – до роботи у філіалі; від праці на великому підприємстві – до роботи на малому. Слід відзначити, що стандартна зайнятість – це явище, яке є характерним для певного періоду. Такий вид зайнятості більшою мірою пов'язаний з глибинними процесами індустріалізації і в сучасних умовах підтримується не соціально-економічними процесами, а нормативно-правовим регулюванням з боку держави. Стандартна зайнятість сформувала та розвинула діючі в індустріальних країнах колективно-договірне регулювання, соціальне партнерство, трудове законодавство та систему соціального захисту. Проте це не повинно ставити під загрозу систему колективно-договірного регулювання та соціального партнерства, діяльність яких багато в чому здійснюється в мережі Інтернет, починаючи від проведення загальних зборів і закінчуючи обговоренням проектів локальних правових актів. Можливо, більшість інститутів, в тому числі інститут соціального партнерства, стане більш цифровим у частині інформаційної взаємодії.

Цифровізація поступово змінює характер праці. І справа не тільки полягає у зростанні обсягу дистанційної праці, а й у виникненні відносин, правова природа яких залишається дискусійною: поширення краудворкінгу, роботи, яка організується он-лайн за допомогою Інтер-

нет-платформ, які дозволяють всю роботу, або її частину, як результат, передавати через інформаційно-телекомунікаційні мережі. Все це також потребує професійного розвитку, професійного зростання працівників. Адже «професійний розвиток є довготерміновим за своєю природою і більше стосується максимізації індивідуального потенціалу. Він фокусується як на потребах особистості, так і підприємства. Результатом професійного розвитку є вдосконалення компетенцій особистості та більш продуктивної праці» [4, с. 259]. Основною метою професійного розвитку працівників з точки зору роботодавця є підвищення ефективності результатів використання працівниками поставлених підприємством, установою мети та завдань, поліпшення виробничого потенціалу колективу та соціально-психологічного клімату. З позиції працівників підприємства, установи, організації, професійний розвиток полягає у формуванні та постійному збагаченні особистісних характеристик, професійних знань, навичок та умінь, які необхідні їм для ефективного виконання своїх посадових функцій, прав та обов'язків. Відповідно, професійний розвиток можна розглядати як результат взаємодії потреб та вимог роботодавця з характеристиками та інтересами конкретного працівника – тільки в цьому випадку цей процес буде цілеспрямований і результативний. В умовах цифрового суспільства важливим є також планування кар'єрного росту працівником, яке допомагає сприяти індивідуальному його розвитку і професійному зростанню, підвищувати його значимість для підприємства, установи, організації і, таким чином, забезпечувати відповідність кваліфікації працівника новим можливостям, які можуть із запровадженням нових технологій, виникнути в майбутньому.

Слід зауважити, що в рамках сучасних досліджень форм зайнятості, зумовлених цифровізацією у всіх форматах, виявляються нові проблемні аспекти: технічна організація праці; можливість притягнення до відповідальності як працівника так і роботодавця; захист трудових прав. Вченими піднімаються актуальні питання сумісності цифровізації та трудового права [7]. Ця ситуація вимагає зміни норм трудового законодавства як на державному так і договірному рівнях.

Використання нових технологій вносить до порядку денного питання безпеки праці працівників, його фізичного і психічного здоров'я. Це не тільки захист персональних даних а й забезпечення інформаційної їх безпеки. На глобальному рівні внаслідок конкуренції вартість праці і безпека праці знижуються. Цифрова зайнятість прискорила ці процеси на основі посилення світової конкуренції в різних сферах діяльності і в інформаційних технологіях (види робіт з тек-

стом і перекладом, з аналізу даних, маркетингу, фінансових послуг та ін.) [10, с. 116]. Процес цифровізації виробництва потребуватиме вирішення не тільки технічних, правових, але й етичних проблем, що вимагатиме запровадження нових правил та заборони приймати будь-які рішення лише на підставі обробки інформації без участі працівника. Виплата заробітної плати, інших платежів може проходити не тільки в електронній формі, а й у цифровій валюті. Відповідно, це вимагатиме не лише законодавчого, а й колективно-договірного регулювання. Кадрова документація також стає цифровою. Використання технології блокчейн, електронних ключів та підписів має звести до мінімуму пошук та надання різного роду відомостей, довідок. Проте, запровадження інноваційних технологій у трудову сферу і оформлення їх у правовій сфері не може замінити важливу функцію трудового права – соціальну, яка одночасно формує повагу до цінностей права, закріпленим у ньому саме людиною. Насамперед йдеться про захист трудових прав і свобод працівника, серед основних у яких посідає право на працю, де людина, шляхом працевлаштування отримує нові знання та навички, компетенції для успішної адаптації в умовах запровадження нових технологій, штучного інтелекту в трудову діяльність. Саме з цих позицій повинна бути дотримана так звана «спадщина» у трудовому праві з його історично і закономірно набутих цінностями. Є класика, яка повинна бути збережена, а решта – починає нескінченно модифікуватися, нові технології, штучний інтелект потребують нового кодування, оновлення нормативної бази, внесення змін у доктрину трудового права, а можливо і її суттєвого оновлення.

Висновки. Цифрова економіка веде до трансформації трудових відносин, глибину якої нині неможливо визначити, але необхідно правильно визначити напрямки і механізм їх реалізації з урахуванням специфіки цих відносин. Зміст трудових відносин в умовах цифровізації виявляє нові їх форми, що потребують додаткової регламентації на державному та локальному рівнях, розкривають відповідні механізми, що вимагають від роботодавця та працівника використання сучасних методів та способів реалізації своїх прав та обов'язків та необхідності їх спеціального регулювання у міру появи і розвитку нових технологій.

З кожним роком сфера трудових відносин стає дедалі орієнтованішою на кар'єрно-професійний розвиток працівників. Більшість керівників висувають високі вимоги щодо підготовки кадрів, що спрямовані на постійне навчання, швидку адаптацію до організаційних змін, вироблення критичного мислення та інших універсальних навичок та вважають за важливе використання

індивідуалізованого підходу до вдосконалення компетенцій своїх фахівців. Сьогодні питання кар'єрного планування мають досліджуватися з різних позицій (вибір професії, визначення стратегій зростання співробітників, досягнення балансу між роботою та відпочинком, отримання мотивації від виконання поставленої мети і завдань тощо). Проте, запровадження інноваційних технологій у трудову сферу і оформлення їх у правовій сфері не може замінити важливу функцію трудового права - соціальну, яка одночасно формує повагу до цінностей права, закріпленим у ньому саме людиною.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Human Development Report 2016. Human Development for Everyone URL: http://hdr.undp.org/sites/default/files/2016_human_development_report.pdf.
2. Водянка Л.Д, Харовська А.В. Вплив цифрової економіки на тенденції сучасного ринку праці. URL: https://www.researchgate.net/profile/VodiankaLiubov/publication/358179025_61fa6fd0007fb504472fb980/INFLUENCE--TRENDS-OF-THE-MODERN-LABOR-MARKET.pdf.
3. Гиляка О.С. Новітні технології та права людини: аналіз деяких критичних проблем цифрової ери. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30. № 2. С. 15–30. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/gylyaka_o._novitni_tehnologiyi_ta_prava_lyudyny_2023_0.pdf.
4. Дорошенко Т.М. Стимулювання професійного розвитку працівників в системі стратегічного розвитку підприємства. *Наукові праці КНТУ. Економічні науки*. Випуск 15, 2009. С. 258–263. URL : [https://](https://core.ac.uk/download/pdf/55293887.pdf)
5. Касяненко І.А., Гринько І.М. Реалізація стратегії цифровізації економіки в умовах Індустрії 4.0, міжнародний досвід країн ЄС. *«Економічний вісник НТУУ «Київський політехнічний інститут»* № 21, 2022. С. 24–33 URL: <https://ev.fmm.kpi.ua/article/view/254838/253900>.
6. Петришин О.В., Гиляка О.С. Права людини у цифрову епоху : виклики, загрози та перспективи. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2021. Т. 28. № 1. С. 7–35. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/petryshyn_o._v._gylyaka_o._s._prava_lyudyny_v_cyfrovu_epohu.pdf.
7. Соціально-трудові права і виклики цифровізації: монографія / кол. авт; за ред. Я.В.Симутіної, М.М. Шумила. Київ: Ніка-Центр, 2023. 348 с.
8. Тютюнникова С.В., Броницька В.В. Соціально-трудові відносини в умовах цифрової економіки. С. 122–142. URL: <http://dspace.puet.edu.ua/bitstream/123456789/10230/1/%D0%A1.%20%D0%92.%20%D0%A2%D1%8E%%92.%20%D0%91%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B8%D1%86%D1%8C%D0%BA%D0%B0.pdf>.
9. Цифрова економіка: тренди, ризики та соціальні детермінанти. Центр Разумкова. 2023. URL: https://razumkov.org.ua/uploads/article/2020_digitalization.pdf.
10. Червінська Л.П. Зайнятість на цифрових платформах. *Наукові записки Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Економіка» : науковий журнал. Острог : Вид-во НаУОА, березень 2020. № 16(44). С. 113–117.

УДК 349.23:343.262

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.54>

ЗАКОНОДАВЧІ ГАРАНТІЇ ЗАБОРОНИ ТА РИЗИКИ ЗАЛУЧЕННЯ УКРАЇНЦІВ ДО ПРИМУСОВОЇ ПРАЦІ

Гладка Н.М.,*кандидат юридичних наук,**доцент кафедри права**Вінницького кооперативного інституту***Яковець О.В.,***викладач кафедри природничих, правових**та суспільних дисциплін**Фахового коледжу економіки і права**Вінницького кооперативного інституту*

Гладка Н.М., Яковець О.В. Законодавчі гарантії заборони та ризику залучення українців до примусової праці.

У статті проаналізовано законодавчі гарантії заборони примусової праці, сучасні ризики виникнення та залучення до неї українців в умовах воєнного стану. Розкриваються міжнародні та національні норми заборони застосування примусової праці. Акцентується увага на тому, що Україна є однією з держав, громадяни яких страждають від даного явища в Європі найбільше.

Досліджуючи поняття «примусова праця», автори відзначають, що в українському законодавстві воно відсутнє, тому для повного розуміння даного терміну користуються міжнародною практикою. У статті охарактеризовано основні форми та прояви примусової праці. Визначено умови працевлаштування, які є ознаками небезпеки для працівника і на які варто звернути увагу в процесі виникнення трудових правовідносин, щоб не стати жертвою трудової експлуатації.

Аналізуються політичні та соціально-економічні чинники, які впливають на збільшення кількості випадків примусової праці. Зокрема, політична нестабільність, складна економічна ситуація, нездатність держави гарантувати достойний рівень життя, безробіття, трудова міграція, особливо за межі держави, низький рівень правової культури громадян, який є причиною поганої обізнаності українців зі своїми правами та принципами заборони примусової праці.

Автори звертають увагу на ту обставину, що в умовах воєнного стану в Україні збільшилась кількість соціально незахищених верст населення, які постраждали від військової агресії і можуть опинитися в ситуації ризику бути залученими до примусової праці. Наводиться статистика кримінальних проваджень щодо торгівлі людьми за 2022-2023 роки, так як значна ча-

стина потерпілих від даного правопорушення була піддана примусовій праці. Наголошується, що у більшості країн світу явище нав'язування примусової праці державою зникло і така діяльність визнана кримінальним правопорушенням.

Ключові слова: примусова праця, право, воєнний стан, безробіття, трудові мігранти, трудові відносини.

Hladka N., Yakovets O. Legislative guarantees of the prohibition and risks of involvement of Ukrainians in forced labour.

The article analyses the legislative guarantees of the prohibition of forced labour, modern risks of occurrence and involvement of Ukrainians in martial law. International and national norms prohibiting the use of forced labour are revealed. Attention is focused on the fact that Ukraine is one of the states whose citizens suffer from this phenomenon the most in Europe.

Researching the concept of "forced labour", the authors note that it is absent in Ukrainian legislation, therefore, for a full understanding of this term, they use international practice. The article describes the main forms and manifestations of forced labour. The conditions of employment are defined, which are signs of danger for the employee and which should be paid attention to in the process of employment relations in order not to become a victim of labour exploitation.

Political and socioeconomic factors that influence the increase in the number of cases of forced labour are analysed. In particular, political instability, a difficult economic situation, the inability of the state to guarantee a decent living standard, unemployment, labour migration, especially outside the state, the low level of legal culture of citizens, which is the reason for the poor awareness of Ukrainians with their rights and the principles of the prohibition of forced labour.

The authors draw attention to the fact that under the conditions of martial law in Ukraine, the number of socially vulnerable sections of the population that suffered from military aggression and may be at risk of being involved in forced labour has increased. Statistics of criminal proceedings related to human trafficking for 2022-2023 are presented, as a significant part of the victims of this offense were subjected to forced labour. It is emphasized that in most countries of the world the phenomenon of imposing forced labour by the state has disappeared and such an activity is recognized as a criminal offense.

Key words: forced labor, right, martial law, unemployment, labor migrants, labor relations.

Постановка проблеми. Українська держава на конституційному рівні гарантує право на працю як одне з невід'ємних прав людини та забороняє примусову працю, яка є одним з основних видів торгівлі людьми і складною проблемою сучасної України, що потребує додаткової уваги. З 1991 року кількість постраждалих від торгівлі людьми українців, за оцінками Представництва Міжнародної організації з міграції (МОМ) в Україні перевищує 300 000 осіб. 80 % з них були залучені до примусової праці [1]. З такою статистикою Україна виступає однією з основних країн походження постраждалих від примусової праці в Європі. Тому дана ситуація потребує більш детального вивчення причин, які сприяють залученню українців до примусової праці та законодавчої можливості їх захисту.

Мета дослідження. Охарактеризувати міжнародні та національні законодавчі гарантії заборони примусової праці та визначити чинники, що впливають на можливість поширення даного явища на українців.

Стан опрацювання проблематики. В юридичній літературі питанням заборони примусової праці присвячено ряд наукових досліджень, які розглядають окремі аспекти даної проблеми. Так, Парпан Т., Войтенко О., Ситницька О., Жернаков В., Пласкач С. досліджували законодавчі норми заборони примусової праці, Конопельцева О. вивчала заборону примусової праці як принцип трудового права.

Виклад основного матеріалу. З початком повномасштабного вторгнення велика кількість українців залишилися без домівок, роботи, втратили рідних, змушені були покинути своє постійне місце проживання, переїхати в інший регіон або за кордон, що стало причиною їх соціальної вразливості. Саме такі категорії населення знаходяться в зоні ризику опинитися в ситуації порушення їх конституційних прав, стати жертвою торгівлі людьми та примусової праці, яка позбавляє особу можливості вільного вступу й участі в трудових правовідносинах, що

суперечить базовим положенням та принципам трудового права, покладеним в основу норм регулювання трудових відносин.

В контексті досліджуваного питання слід з'ясувати визначення поняття примусової праці. В українському законодавстві воно відсутнє, тому ми можемо звернутися до ратифікованих Верховною Радою України міжнародних документів. Зокрема, в «Конвенції про примусову чи обов'язкову працю» № 29 від 1930 р. поняття примусова праця визначається як робота чи служба, що вимагається від особи під загрозою покарання і яку ця особа не бажає виконувати добровільно [2]. Тобто це праця, яку людина виконує через шантаж, залякування, фізичний біль, вона не сумісна зі свободою праці, оскільки фактично заперечує добровільність та вільний вибір [3, с. 99].

Примусова праця відповідно до норм статті 1 «Конвенції про скасування примусової праці» № 105 має різні форми [4], які застосовуються як реакція у відповідних суспільних ситуаціях. Для підтримання державного режиму як засіб політичного впливу чи виховання або як засіб покарання за наявність чи за висловлювання політичних поглядів, чи ідеологічних переконань, протилежних усталеній політичній, соціальній, чи економічній системі. Для забезпечення економічної стабільності та розвитку як метод мобілізації і використання робочої сили. Для ефективної роботи працівників на підприємстві як засіб підтримання трудової дисципліни. Для зменшення участі працівників у боротьбі за свої права як засіб покарання за участь у страйках. Примусова праця може використовуватися, навіть, як захід дискримінації для пригноблення певного народу чи групи людей.

На національному рівні вільний вибір та заборону примусової праці передбачено статтею 43 Конституції України [5, с. 141]. Аналіз даної норми дозволяє зробити висновок, що вона гарантує свободу вибору виду діяльності та місця роботи, волевиявлення під час підписання трудового договору, можливість відмовитися від виконання роботи не передбаченої трудовими обов'язками, право на припинення трудового договору за ініціативою працівника.

Для раннього виявлення порушення даної норми у повсякденному житті і використання необхідних заходів для попередження випадків примусової праці слід визначити її прояви. А саме: виконання обов'язків, які виходять за межі трудової функції працівника зі збереженням оплати праці за умовами трудового договору, примус до роботи в небезпечних для життя і здоров'я умовах, переведення на роботу з гіршими умовами [6, с. 58]. Організуючи таким чином трудові відносини, роботодавець свідомо порушує норми трудового законодавства, у

тому числі законодавства про охорону праці, за що має бути притягнений до відповідальності.

Джерелом нав'язування примусової праці може виступати і держава, і приватна особа. Слід звернути увагу, що міжнародне законодавство та практика у сфері протидії даному явищу за останні десятиліття зробило значний крок уперед. Адже кількість випадків використання примусової праці державою значно знизилася, а в багатьох країнах взагалі не фіксується. Так, на 2012 рік з 21 млн. жертв примусової праці, лише 10 відсотків постраждали від державного примусу [7]. Даний факт підтверджує, що сучасна демократична держава охороняє право на вільну працю.

Щоб не стати жертвою примусової праці працівники повинні звертати увагу на умови на яких їм пропонуються вступити у трудові відносини. Якщо вони супроводжуються психологічним тиском, визначенням стислих термінів для надання згоди на роботу, вимогами передачі оригіналів особистих документів, неофіційним працевлаштуванням та завищеною обіцяною заробітною платою, зміною умов праці перед підписанням документів та нечіткими, незрозумілими умовами праці, вимогами авансу за надання послуг із працевлаштування, постійним наглядом за працівником, це свідчить, про можливість залучення до примусової праці.

Як зазначалося вище, саме громадяни України часто страждають від примусової праці у Європі. Така ситуація викликана рядом важливих чинників, які впливають на можливість трудової експлуатації українців. Нестабільність у політичному житті, складна економічна ситуація в Україні і як наслідок низький рівень офіційної заробітної плати протягом періоду незалежності перешкождали громадянам реалізовувати право на достатній життєвий рівень, яке гарантується на міжнародному та національному рівні. Так, стаття 25 Загальної декларації прав людини 1948 р. закріплює перелік вимог до умов життя людини, враховуючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, дотримання яких є необхідною умовою підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, а також право на забезпечення у випадку безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від людини обставини [8]. Частина 1 статті 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. встановлює право кожної людини на гідні умови життя для неї та її сім'ї [9], стаття 48 Конституції України гарантує право на достатній життєвий рівень [5, с. 141]. Прагнення реалізувати дані норми штовхають громадян на пошук шляху гідного заробітку на будь-яких умовах: без офіційного працевлаштування, без підписання трудо-

вого договору, за заробітну плату в конвертах.

В умовах воєнного стану дана ситуація загострилася ще більше. Вразливими категоріями стали мільйони людей. Скорочення доходів, значна інфляція є причиною зростання показника рівня бідності. У 2022 р. за межею бідності опинилось майже 7,1 мільйона українців (24,2 %) [10].

У складному економічному становищі перебувають внутрішньо переміщені особи та громадяни України, які виїхали за кордон. За даними МОМ за два роки повномасштабного вторгнення понад 14 мільйонів людей залишили свої домівки. На 2024 рік майже 6,5 мільйонів є біженцями в різних країнах світу, 3,7 мільйона людей залишаються переміщеними особами в Україні [11]. Саме вони часто страждають від неможливості забезпечити достойні умови життя, тому погоджуються на незаконні запрошення на роботу і ризикують стати жертвою торгівлі людьми з метою примусової праці. Позитивним є те, що понад 4,5 мільйона українців повернулися на своє постійне місце проживання або з-за кордону, або з переміщення в середині країни, що сприяє зменшенню кількості потенційно постраждалих від примусової праці.

Ще однією вразливою категорією, яка опинилася у групі ризику є трудові мігранти. Умови воєнного стану призводять не лише до міграції у зв'язку з військовою небезпекою, втратою житла, а й до збільшення трудової міграції як всередині країни, так і за кордон. Знищення промислових об'єктів, порушення їх роботи, релокація підприємств у інші регіони створюють передумови до вивільнення працівників, які шукають роботу за межами країни і ризикують стати жертвою примусової праці. Протягом 2022-2023 років, за даними Міністерства внутрішніх справ, щонайменше 215 людей визнали потерпілими у кримінальних провадженнях щодо торгівлі людьми. Найчастіше потерпілі використовувалися з метою трудової або сексуальної експлуатації.

Чим довше триває війна, тим легше торгівцям людьми ввести в оману розгублених та наляканих українців, які залишилися без можливостей для існування. Тому трудовим мігрантам слід критично сприймати інформацію про можливе працевлаштування та не забувати про правила безпеки, які здатні знизити ризик бути залученим до примусової праці. А саме: пам'ятати про безпеку документів (нікому не передавати особисті документи або документи рідних, мати їх копії); турбуватися про безпеку пересування (планувати маршрут пересування, інформувати знайомих про своє місце перебування та засоби пересування); не забувати про безпеку спілкування (завжди мати при собі засоби зв'язку).

Важливим чинником, що впливає на мож-

ливість поширення трудової експлуатації є погана обізнаність громадян України зі своїми правами та принципами заборони примусової праці, які передбачені в нормах трудового законодавства, а також з державними гарантіями захисту своїх прав. Так, стаття 43 Конституції України [5, с. 141] передбачає право кожного на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується, тобто без будь-якого примусу. Проте, працівники часто страждають від роботи, що не входить до їх трудових обов'язків, але яку вони змушені виконувати через страх звільнення, а отже поза власною волею. Це суперечить принципу заборони примусової праці викладеному в ст. 31 Кодексу законів про працю України, що забороняє роботодавцю вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором. А тиск на працівника з метою його переведення на іншу роботу забороняється статтями 32–34 КЗпП [12, с. 375]. Низький рівень правової культури громадян призводить до порушення даних норм і зловживання роботодавцями своїм панівним становищем.

Висновки. Підсумовуючи слід відзначити, що в Україні право громадян на вільний вибір праці та заборону примусової праці гарантує Конституція та ряд ратифікованих Верховною Радою міжнародних документів. Тому працівники, які страждають від даного явища мають право на державний та судовий захист своїх прав. Можливість залучення українців до примусової праці обумовлена рядом чинників, які в умовах воєнного стану лише загострилися. Складна економічна ситуація в державі, безробіття, трудова міграція, велика кількість внутрішньо переміщених осіб та громадян, які виїхали за кордон, низький рівень правової культури підвищують ризик збільшення чисельності випадків примусової праці. Держава зі свого боку повинна не просто передбачити нормативні гарантії, а розробити реальні механізми захисту працівників від зловживань роботодавців та торгівців людьми.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пандемія COVID-19 підштовхує українців до ризикованого Працевлаштуван-

ня URL: <https://ukraine.iom.int/uk/news/pandemiya-covid-19-pidshtovkhuye-ukrayintsiv-do-ryzykovanoho-pratsevashtuvannya>.

2. Конвенція про примусову чи обов'язкову працю № 29 від 1930 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_136#Text.
3. Конопельцева О.О. Заборона примусової праці як принцип трудового права. *Право і інновації*. 2017. № 2 (18). С. 98–104.
4. Конвенція про скасування примусової праці № 105 від 1957 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_013#Text.
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Парпан Т. Конституційна заборона примусової праці в Україні. *Український часопис конституційного права*. 2022. № 1. С. 55–64.
7. Примусова праця в сучасному світі: погляд МОП. URL: <https://pon.org.ua/international/2186-primusova-pracya-v-suchasnomu-sviti-poglyad-mop.html>.
8. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
9. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.
10. В Україні понад сім мільйонів людей опинилися за межею бідності - звіт Світового банку. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3702917-v-ukraini-ponad-sim-miljoniv-ludej-opinilisa-za-mezeu-bidnosti-zvit-svitovogo-banku.html>.
11. Millions Assisted, Millions More Still in Need Two Years into Ukraine War, Says. IOM NEWSGLOBAL. 22 February 2024. URL: <https://www.iom.int/news/millions-assisted-millions-more-still-need-two-years-ukraine-war-says-iom>.
12. Кодекс законів про працю України : Закон Верховної Ради УРСР від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

УДК 349.2:331.109.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.55>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ ШЛЯХОМ МЕДІАЦІЇ

Отовчиць С.Л.,*аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Отовчиць С.Л. Актуальні питання врегулювання трудових спорів шляхом медіації.

У статті наведено комплексне теоретико-правове дослідження медіації як альтернативної процедури вирішення трудових спорів. Доводиться, що актуальним питанням науки трудового права є внесення конкретних пропозицій щодо розробки системної та послідовної законодавчої основи застосування трудової медіації при вирішенні трудових спорів. Автором звертається увага, що чинне законодавство ситуативно згадує зазначене поняття в окремих статтях, при цьому не розкриваючи його зміст, що призводить до проблем правозастосування. Так, Законом України «Про медіацію» було доповнено чинний Кодекс законів про працю України новою ст. 221-1 «Врегулювання трудових спорів шляхом медіації». Акцентується увага, що включення нової норми до глави XV «Індивідуальні трудові спори» КЗпП України свідчить про те, що процедуру медіації законодавець обмежив тільки врегулюванням індивідуальних трудових спорів. Наголошується, що не дотримання принципу правової визначеності як складової принципу верховенства права, закріпленого в ст. 8 Конституції України, перешкоджає належному захисту трудових прав. Аргументовано, що вітчизняний законодавець не правильно застосовує поняття «трудового спору», визначаючи медіацію як альтернативний спосіб його вирішення, адже фактично «трудоий спір» виникає в момент звернення до органів, що їх розглядають. Шляхом медіації врегульовується не трудовий спір, а розбіжності між суб'єктами трудових відносин на етапі добровільного врегулювання цих розбіжностей, що доцільніше назвати «трудоим конфліктом». Автором заперечується позиція законодавця щодо застосування процедури медіації лише до індивідуальних трудових спорів. Звертається увага на необхідність поширення такого інституту і на колективні трудові спори. Аргументовано необхідність усунення нормативної невизначеності щодо термінології поняття «медіація» та узгодження норм Закону України «Про медіацію» і чинного

законодавства у сфері праці. Наявність стабільного та зрозумілого законодавства про медіацію є втіленням принципу верховенства права та сприятиме формуванню довіри суспільства до альтернативних позасудових процедур врегулювання спорів.

Ключові слова: трудовий конфлікт, захист трудових прав, суб'єкти трудових відносин, верховенство права, правова визначеність

Otovchyts S.L. Current issues of labour dispute resolution through mediation.

The article presents a comprehensive theoretical and legal study of mediation as an alternative procedure for resolving labor disputes. The author proves that the urgent issue of labor law science is to make specific proposals for the development of a systematic and consistent legislative framework for the use of labor mediation in resolving labor disputes. The author draws attention to the fact that current legislation makes situational references to this concept in certain articles without disclosing its content, which leads to law enforcement problems. Thus, the Law of Ukraine "On Mediation" supplemented the current Labor Code of Ukraine with a new Article 221-1 "Settlement of Labor Disputes through Mediation". It is emphasized that the inclusion of the new provision in Chapter XV "Individual Labor Disputes" of the Labor Code of Ukraine indicates that the legislator has limited the mediation procedure to the settlement of individual labor disputes. The author emphasizes that failure to comply with the principle of legal certainty as a component of the rule of law principle enshrined in Article 8 of the Constitution of Ukraine impedes the proper protection of labor rights. The author argues that the national legislator incorrectly applies the concept of "labor dispute" by defining mediation as an alternative way of its resolution, since in fact a "labor dispute" arises at the time of applying to the bodies which consider them. Mediation does not resolve a labor dispute, but rather disagreements between the parties to labor relations at the stage of voluntary settlement of such disagreements, which is more appropriately called a "labor conflict". The author

denies the legislator's position that the mediation procedure is applicable only to individual labor disputes. Attention is drawn to the need to extend such an institution to collective labor disputes. The author argues that it is necessary to eliminate regulatory uncertainty regarding the terminology of the concept of "mediation" and to harmonize the provisions of the Law of Ukraine "On Mediation" and current labor legislation. The existence of stable and clear legislation on mediation is an embodiment of the rule of law and will contribute to the formation of public confidence in alternative out-of-court dispute resolution procedures.

Key words: labor conflict, protection of labor rights, subjects of labor relations, rule of law, legal certainty.

Постановка проблеми. Належне забезпечення та захист трудових прав громадян є запорукою встановлення соціального миру та злагоди в українському суспільстві, що вкрай необхідно сьогодні з огляду на внутрішні та зовнішні виклики стабільності держави. Традиційно в Україні індивідуальні трудові спори вирішують або в судовому порядку або за допомогою комісії з трудових спорів. Однак із впровадженням правової реформи постає питання застосування нових процедур для вирішення трудових спорів, які успішно використовуються і в зарубіжних країнах. Однією з таких форм є медіація як альтернатива державному і третейському судочинству. Частиною першою ст. 3 Закону України «Про медіацію» [1] дію цього Закону поширено на суспільні відносини, «пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів)», у тому числі й трудових. Впровадження інституту медіації у трудове право це складний процес, що передбачає реалізацію ряду кроків і заходів різного характеру. І одним із найважливіших етапів у цьому напрямку є створення якісного нормативно-правового підґрунтя, необхідного для успішного функціонування процедури медіації у зазначеній сфері.

Стан опрацювання. Актуальним питанням науки трудового права є внесення конкретних пропозицій щодо розробки системної та послідовної законодавчої основи застосування трудової медіації при вирішенні трудових спорів. Окремі питання запровадження інституту медіації у трудовому праві були предметом наукових пошуків Л.В. Апанаскович, С.В. Вишновецької, Ю.М. Гришиної, Т.А. Занфірової, С.І. Запери, М.І. Іншина, І.О. Лях, К.Ю. Мельника, Н.О. Мельничук, П.Д. Пилипенка, А.М. Слюсара, Г.І. Чанишевої, О.М. Ярошенка та ін., Варто відзначити, що у своїх наукових працях учені лише частково розглядали проблемні питання впровадження вказаного інституту.

Мета статті полягає у проведенні теоретико-правового дослідження поняття медіації (посередництва) як альтернативної процедури вирішення трудових спорів та визначення позицій по вдосконаленню чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. З прийняттям Закону «Про медіацію» та внесенням ряду змін до Кодексу законів про працю, зокрема додано ст. 222¹, Україна приєдналася до світової тенденції впровадження медіації у національну правову культуру як методу вирішення спорів, що не лише впливає на якість їх роботи, а й знижує ефективність правового регулювання та вирішення конфліктів. Тому кожна держава, у тому числі і Україна, шукає рішення, яке дозволить розглядати справи з допомогою інших інститутів, в тому числі медіації [1, 2].

Проаналізувавши національне законодавство, слід зазначити, що на необхідність запровадження процедур примирення за участю посередника (медіатора) вказувалось ще у Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», де медіацію пропонують розуміти як добровільні і конфіденційні переговори за участі нейтрального посередника, в якому нейтральна третя сторона допомагає конфліктуючим сторонам досягти взаємоприйнятної угоди, а також як метод, за допомогою якого сторони управляють і володіють як самим процесом так і його результатом – угодою [3].

Директива Європейського парламенту «Про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських спорах» від 21.05.2008 стала основою для створення інституту медіації на теренах Європи. Тож серед легальних визначень варто звернути увагу на визначення, що міститься в цій Директиві. Там незалежно від назви та спрямованості медіація визначається як процедура встановленої форми, яка добровільно здійснюється двома чи більше сторонами спору, які намагаються самостійно домовитись про вирішення їхнього спору за допомогою медіатора [4].

Інша не менш вагома дефініція міститься в юридичній енциклопедії, де медіація визначена як один із альтернативних (позасудових) способів вирішення конфліктів, згідно з яким незацікавлений посередник (медіатор) допомагає сторонам досягти добровільної та взаємовигідної згоди за допомогою переговорів. [5, с. 610].

Водночас, у національній правовій теорії існують й інші підходи до тлумачення «медіації», зокрема у сфері трудового права. Так, Д. Кривенко визначає медіацію як спосіб вирішення трудових спорів та правово-комунікативний процес, ініційований суб'єктами трудового права, із залученням компетентного, незалежного, нейтрального посередника (медіатора) покли-

каний координувати та забезпечувати ведення переговорів, а також збалансовувати інтереси таких суб'єктів для досягнення спільного консенсусного вирішення трудового спору та продовження трудових відносин між ними. [6, с. 105].

Вважаємо, що достатньо змістовно розкривається суть медіації у визначенні, запропонованому Н. Мазаракі. Медіація розглядається як альтернативний метод вирішення спорів що, з одного боку, відображає високий рівень розвитку правової культури суспільства, а з іншого – із залученням нейтрального посередника (медіатора) дозволяє сторонам обирати найефективніший і прийнятний для них варіант вирішення спору на основі фундаментальних принципів права, які відображають визначні цінності суспільного розвитку, такі як добросовісність, розумність, справедливість, що є одночасно з цим основою для реалізації принципу верховенства права в Україні [7, с. 3]. Запропонований підхід бере за основу саме загальний стан правової системи, а також реалізацію принципів права, зокрема й верховенства права як одного із основоположних принципів.

Наразі в Україні відбувається формування практики медіації і тому постає дуже важливе питання іміджу даного інституту і в органах правосуддя, і в очах населення. Важливим є позитивний образ медіації, тоді громадськість матиме довіру до цього прогресивного методу вирішення спорів, який давно й успішно практикується за кордоном.

Ст. 222-1 регулює дуже широку сферу застосування медіації та передбачає, що: «трудова спори між працівником і роботодавцем можуть вирішуватися шляхом медіації незалежно від форми трудового договору». Окрім того, Закон України «Про медіацію» визначає основні правила проведення процедури, а також регулює, зокрема вирішення індивідуальних трудових спорів шляхом медіації. Вважаємо, що імплементація процедури медіації до КЗпП України дійсно заслуговує позитивної оцінки. Проте, необхідно звернути увагу на низку недосконалостей чинного законодавства, що можуть перешкоджати захисту трудових прав.

Підтримуємо позицію, що закон не може бути збіркою «мертвих» норм, а повинен бути системою актуальних та дієвих правил поведінки. Якщо норми не працюють, є дефектними, породжують колізії під час правозастосування, то законодавець не інакше як зобов'язаний проводити ревізію, реновацію правових норм [8].

Не дотримання у прийнятому законі «Про медіацію» та КЗпП України принципу правової визначеності як складової принципу верховенства права, закріпленого в ст. 8 Конституції України, перешкоджає належному захисту прав

та свобод громадян. Доведено, що «якість закону» визначається чіткістю, точністю, однозначністю, зрозумілістю та послідовністю викладення правових норм в законодавстві України, відповідно порушення принципу правової визначеності обертається порушенням верховенства права, що є недопустим. Принцип правової визначеності зазвичай розглядається як сукупність вимог до організації та функціонування правової системи з метою забезпечення стабільного правового становища індивіда шляхом вдосконалення процесів правотворчості та правозастосування [9, с. 54]. Цей принцип проявляється через змістовну, логічну, системну і структурну складову правової норми і стає очевидним при з'ясуванні їх змісту та практичному застосуванні.

У цьому контексті, зазначимо, що в юридичній науці акцентується увага на доцільності розмежуванні змісту термінів «трудова спір» і «трудова конфлікт». Слід зазначити, що національне законодавство досі не має легального визначення поняття «трудова спір».

Спробу дати визначення даній категорії здійснено науковцями. Так, індивідуальним трудовим спором Н.Б. Болотіна вважає розбіжності щодо застосування законодавства про працю або встановлення чи зміни умов праці, які не були вирішені шляхом безпосередніх переговорів між працівником та роботодавцем, із заявою про розгляд яких сторони конфлікту звернулися до компетентного органу з розгляду трудових спорів [10, с. 552]. О.М. Ярошенко визначає індивідуальний трудовий спір як неврегульовані розбіжності між працівником і роботодавцем щодо укладення, виконання та розірвання трудового договору, дотримання норм трудового права, які стали предметом розгляду компетентного органу [11, с. 443-444]. На думку В.Л. Костюка, індивідуальний трудовий спір – це належним чином вмотивований (оформлений) трудовий спір між працівником та роботодавцем про захист порушених прав в сфері трудового права, переданий на розгляд уповноваженого в установленому порядку органу [12, с. 381].

В чинному законодавстві міститься визначення «колективного трудового спору», він розуміється як «розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудова відносин» (ст. 2 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)») [13]. Відповідно до процесуально-правової концепції спори про права вважаються розбіжностями між сторонами і мають юридичне значення лише тоді, коли одна зі сторін звертається до органу з розгляду спору. Отже, трудовий спір виникає з моменту подання заяви до компетентного органу, за термінологією ст. 221 КЗпП це – «органи, які розглядають трудові спори».

Вищенаведене приводить до висновку, що індивідуальний трудовий спір виникає у разі звернення сторони спору до органу, що розглядає трудові спори (ст. 221 КЗпП) для вирішення не врегульованих розбіжностей. Саме в цей момент матеріально-правовий характер розбіжностей трансформується у процесуальний характер.

Законом України від 16.11.2021 було доповнено главу XV «Індивідуальні трудові спори» КЗпП статтею «Врегулювання трудових спорів шляхом медіації». Однак назву цієї ст. 222⁻¹ КЗпП не узгодили зі ст. 221 КЗпП, що визначає органи, які розглядають трудові спори. Дуже дивним видається, що медіацією можна вирішувати спори, які мають вирішувати компетентні органи, особливо враховуючи, що якогось органу, який надає медіаційні послуги немає в переліку. Такої ж думки і С.В. Максимова, яка наголошує, що медіація «...в приватному праві – це один з альтернативних (позасудових) способів вирішення саме конфліктів, згідно з яким незацікавлений посередник (медіатор) допомагає сторонам досягти шляхом переговорів добровільної та взаємовигідної угоди» [5, с. 610].

Таким чином, зважаючи на вищенаведене, законодавець не правильно застосовує поняття «трудового спору», адже фактично «трудоий спір» виникає в момент звернення до органів, що їх розглядають. Відповідно в ст. 221 немає ніякого органу, який проводить процедуру медіації, тому шляхом медіації врегульовується не трудовий спір, а розбіжності між суб'єктами трудових відносин на етапі добровільного врегулювання цих розбіжностей, відтак правильніше було б назвати це саме «трудоим конфліктом».

Крім того, слід погодитись, що позиція законодавця щодо застосування процедури медіації лише до індивідуальних трудових спорів викликає заперечення. Як уже відзначалося, у частині першій ст. 3 Закону України йдеться про трудові спори. Чинним законодавством України регламентуються процедури вирішення індивідуальних трудових спорів і колективних трудових спорів (конфліктів), тому питання про те, чому не було внесено відповідні зміни до Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР [14, с. 66], залишається відкритим.

Висновки. Медіація виступає процедурою, що забезпечує зниження навантаження на судів, економить бюджетні ресурси та підвищує в цілому якість здійснення правосуддя. Процедура медіації є не лише соціальною необхідністю, свого роду об'єктивною закономірністю, але й оптимальним та адекватним до умов сучасного суспільства способом вирішення завдань, що

стоять на порядку денному. Але медіацією неможливо замінити ефективну, справедливу та доступну судову систему, а тому вона виступає як додаток до існуючих механізмів вирішення трудових спорів. Зважаючи на позитивні результати практики застосування цього інституту в низці країн світу, можна зробити висновок, що інститут медіації є ефективною альтернативною формою захисту, зокрема, трудових прав. Подібна позиція узгоджується і з конституційними приписами, оскільки відповідно до ч. 5 ст. 55 Конституції України держава гарантує кожному захист його прав і свобод від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами.

Разом з тим, задля ефективного функціонування інституту медіації, необхідно усунути нормативну невизначеність щодо термінології самого поняття «медіація» та узгодити профільний закон та чинне законодавство про працю в частині визначення сфери застосування медіації. Об'єктивні та виважені нормативні конструкції, стислі та точні визначення ключових термінів нададуть можливість правильно охарактеризувати та уточнити зміст понять та уникнути плутанини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 28.03.2024).
2. Кодекс законів про працю України : Кодекс України від 10.12.1971 р. № 322-VIII : станом на 24 груд. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 26.03.2024).
3. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1629-15> (дата звернення: 28.03.2024).
4. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах: Міжнародний документ від 21.05.2008. URL: <https://ukrmediation.com.ua/images/DOCS/Model-documents/mediation-directive-ukr.pdf> (дата звернення: 28.03.2024).
5. Юридична енциклопедія. Київ: Укр. енциклопедія, 2001. Т. 3. 765 с.
6. Кривенко Д.Є. Поняття медіації як способу вирішення трудових спорів. *Соціальне право*. 2019. № 3. С. 102–106.
7. Мазаракі Н.А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні: дис.

- доктора. юрид. наук: 12.00.01. Київ. 2019. 484 с.
8. Шуміло М. Медіація як інструмент вирішення трудових спорів: невичерпний ресурс для розвантаження судової системи. *Юридична газета*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/trudove-pravo/mediaciya-yak-instrument-virishennya-trudovih-sporiv-nevicherpniy-resurs-dlya-rozvantazhennya-sudovo.html> (дата звернення: 28.03.2024).
 9. Приймак А.М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти. *Наукові записки нац. ун-ту «Києво-Могилянська академія»*. 2010. Т. 103. С. 53–55.
 10. Болотіна Н.Б. Трудове право України : підручник. 2-ге вид., стер. Київ : Вікар. 2004. 725 с.
 11. Трудове право : підручник. В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко [та ін.] ; за ред. В.В. Жернакова. Харків. Право. 2012. 496 с.
 12. Трудове право України : підручник; за заг. ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. Вид. 2-ге, перероб. і допов. Київ. Леся. 2016. 448 с.
 13. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР : станом на 6 листоп. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-вр#Text> (дата звернення: 26.03.2024).
 14. Ступакова І.Г. Трудова медіація як альтернативна форма вирішення трудових спорів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 4. 2023. С. 65–70.

УДК 349.2:331.108.27

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.56>

АУТПЛЕЙСМЕНТ ЯК ЗАПОРУКА ЕФЕКТИВНОЇ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ ПРИ ВИВІЛЬНЕННІ ПРАЦІВНИКІВ

Середа О.Г.,*докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри трудового права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0002-8252-1963***Кравченко В.В.,***аспірант кафедри трудового права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Середа О.Г., Кравченко В.В. Аутплейсмент як запорука ефективної кадрової політики при вивільненні працівників.

Стаття присвячена актуальним питанням захисту прав працівників при масових вивільненнях, що відбуваються в умовах економічної кризи. Акцентується увага, що сучасний етап трансформації та розвитку економіки України потребує якісно нових орієнтирів одним з яких є розробка та впровадження дієвих механізмів, спрямованих на побудову соціально відповідального бізнесу. У сучасних нестабільних ринкових умовах працівники є одним із найцінніших ресурсів будь-якого підприємства, тому процедура вивільнення має здійснюватися з урахуванням їх прав та особистих інтересів. Доведено, що сучасна політика підприємств у сфері вивільнення працівників обмежується виконанням норм трудового законодавства. Скорочення працівників можуть призвести до песимістичних і негативних настроїв в колективі, побоювання працівників наступними потрапити під чергове скорочення, що негативно впливає на продуктивність праці і може призвести до відтоку кадрів. Визначається, що турбота про звільнених працівників попередить виникнення негативних настроїв, нормалізує атмосферу в трудовому колективі. Обґрунтовується позиція, що соціально відповідальний роботодавець повинен максимально впроваджувати механізми, які б сприяли подальшому працевлаштуванню звільнених працівників. Враховуючи цей фактор, звертається увага на доцільність застосування вітчизняними роботодавцями методів гнучкої політики зайнятості, одним з яких є аутплейсмент, сутність якого полягає в тому, щоб допомогти працівникам, що потрапили під скорочення, адаптуватися в нових для них обставинах, виробити власну стратегію пошуку відповідного робочого місця і знайти роботу. Зазначено, що у західних країнах, аутплейсмент як соціально-орієнтована

технологія вивільнення персоналу є найпоширенішим видом послуг, а її застосування впливає на загальний імідж роботодавця. Наголошується, що практика застосування аутплейсменту в Україні перебуває на стадії становлення, у перспективі ця процедура набуде широкого застосування, адже налагоджені взаємовідносини роботодавця з працівниками, як наявними, так і колишніми - запорука ефективного управління та успішного функціонування соціально відповідального бізнесу.

Ключові слова: працівник, роботодавець, скорочення чисельності, масові вивільнення, соціальна відповідальність, управління персоналом.

Sereda O.G., Kravchenko V.V. Outplacement as a key to an effective hr policy when dismissing employees.

The article is devoted to the topical issues of protection of employees' rights in the context of mass layoffs occurring in the economic crisis. The author emphasises that the current stage of transformation and development of Ukraine's economy requires qualitatively new benchmarks, one of which is the development and implementation of effective mechanisms aimed at building a socially responsible business. In today's unstable market conditions, employees are one of the most valuable resources of any enterprise, and therefore the dismissal procedure should be carried out with due regard for their rights and personal interests. The author proves that the current policy of enterprises in the field of dismissal of employees is limited to compliance with labour legislation. Layoffs can lead to pessimistic and negative attitudes in the team, and employees' fears of being the next to be laid off, which negatively affects labour productivity and may lead to staff outflow. It is determined that caring for the dismissed employees will prevent the emergence of

negative attitudes and normalise the atmosphere in the workforce. The author substantiates the position that a socially responsible employer should implement mechanisms that would facilitate further employment of dismissed employees to the maximum extent possible. Given this factor, attention is drawn to the expediency of applying by domestic employers of flexible employment policy methods, one of which is outplacement, the essence of which is to help employees who have been laid off to adapt to new circumstances, to develop their own strategy for finding a suitable job and to find a job. It is noted that in Western countries, outplacement as a socially-oriented technology for releasing personnel is the most common type of service, and its use affects the overall image of the employer. It is emphasized that the practice of outplacement in Ukraine is at the stage of formation, and in the future this procedure will be widely used, since the established relationship between the employer and employees, both current and former, is the key to effective management and successful functioning of a socially responsible business.

Key words: employee, employer, headcount reduction, mass layoffs, social responsibility, human resources management.

Постановка проблеми. Економічна нестабільність, пандемія, соціальні зворушення, викликані воєнним станом, породжують кризу довіри до основної парадигми бізнесу – отримання прибутку, та доводять, що світове співтовариство повинно змінити внутрішню сутність продуктивної діяльності людства, вперш за все в сфері економіки та ринку зайнятості. Для ринку зайнятості на сучасному етапі розвитку важливо сформувати ідеологію цивілізованого бізнесу, соціального захисту найманих працівників, тому що такий підхід покращить імідж компанії в очах найманих працівників та ділових партнерів, дозволить забезпечити добір висококваліфікованих фахівців, а вже наявних мотивує до підвищення кваліфікації, зменшить плінність кадрів, підвищить продуктивність праці та знизить показники зовнішньої трудової міграції висококваліфікованих фахівців.

В умовах економічної кризи, коли знижуються обсяги виробництва і, внаслідок цього, зменшується прибуток підприємств, проблема скорочення чисельності працівників стала досить гострою. Але, здійснюючи вивільнення працівників, роботодавець повинен пам'ятати про відповідальність, яку він взяв на себе, наймаючи персонал, а саме про соціальну відповідальність за працівників свого підприємства. Соціально відповідальний роботодавець повинен максимально впроваджувати механізми, які б сприяли подальшому працевлаштуванню звіль-

нених працівників. З огляду на вищенаведене, особливо актуальним є впровадження зарубіжного досвіду щодо такого виду рекрутингових послуг, як аутплейсмент, що передбачає юридичну допомогу, психологічну підтримку, пошук адекватної посади, які сприяють подальшому працевлаштуванню звільненого працівника.

Стан опрацювання. Проблематика правового регулювання припинення трудових правовідносин та вивільнення працівників, не є новою для української науки трудового права. Їй вже неодноразово приділяли увагу в своїх наукових роботах О.В. Вишневецька, М.І. Іншин, С.М. Прилипко, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та інші досвідчені науковці, а І.А. Іоннікова, С.М. Глазько, О.В. Прудивус, С.В. Селезень, В.Р. Шишлюк розглядали відповідні аспекти піднятої проблем на рівні дисертаційних досліджень. З урахуванням проблематики статті на увагу заслуговують і праці вчених, які досліджували проблемні питання управління персоналом, а саме Абесінова О.К., Зленко А.М., Іванісов О.В., Лаптев В.І., Маркова Н.С., Назарова Г.В., Писаревська Г.І., Ткач О.А. та ін. Аналіз праць даних авторів свідчить про багатогранність поглядів стосовно сутності та підходів до реалізації прав працівників при вивільненнях та кадрової політики роботодавця, однак у той же час більш детального дослідження потребує питання використання сучасних ресурсів, методик впровадження аутплейсменту персоналу на підприємстві з метою побудови соціально відповідального бізнесу.

Метою даного дослідження є узагальнення теоретичних і методичних основ, а також розроблення рекомендацій щодо удосконалення системи «м'якого звільнення» працівників, як складової соціальної відповідальності роботодавця, шляхом впровадження процедури аутплейсменту.

Виклад основного матеріалу. З огляду на те, що чинне законодавство про працю не передбачає визначення сутності поняття «вивільнення», виявляється обґрунтованою необхідність звернення до наукової літератури. Зокрема, О.В. Прудивус вказує, що під вивільненням потрібно розуміти об'єктивне явище, що становить сукупність відповідних соціально-виробничих та правових відносин і викликане нагальною потребою, з різних причин, вивільнення підприємств, установ, організацій, незалежно від форми власності та господарювання, від зайвої кількості працівників з метою підвищення ефективності праці та наступного перерозподілу робочої сили в межах галузі, регіону чи держави в цілому [1, с. 191]. Т.Г. Маркіна зазначає, що вивільнення як правова категорія може «... виступати як певна сукупність правовідносин, які виникають, діють і припиняються». Така су-

купність, на її думку, «... може включати в себе відносини з перегляду або створення нових локальних нормативних актів, що передбачають зміну існуючих або введення нових умов праці; відносини стосовно виявлення кола осіб, які підлягають вивільненню, відносини між вивільнюваним працівником і власником з приводу можливого переведення на іншу роботу, якщо така є, або з приводу підвищення кваліфікації з подальшим працевлаштуванням; відносини між вивільнюваним працівником і власником з приводу одержання встановлених законом матеріальних виплат і пільг» [2, с. 147].

Зростання безробіття, зумовленого ліквідацією підприємств, скороченням чисельності або штату працюючих, актуалізує проблему захисту прав працівників під час вивільнення.

За даними опитування, вітчизняні компанії мають намір скорочувати персонал частіше, ніж наймати нових працівників. Так підприємств залишить чисельність персоналу на поточному рівні, а 9% навіть планує розширити штат, а 13% респондентів заявили, що звільнять співробітників. Таких компаній виявилось майже у 1,5 рази більше, ніж тих, хто бажає наймати нових людей. Звільнення пройдуть у різних сферах. У промисловості 15% роботодавців виявили таке бажання, у будівництві – 19%, а торгівлі – 5% [3].

Скорочення працівників можуть призвести до песимістичних і негативних настроїв в колективі, побоювання працівників наступними потрапити під чергове скорочення. Як наслідок, може знизитися продуктивність праці і початися витік кадрів, які зважилися змінити роботу, не чекаючи скорочення. Турбота про звільнених працівників попередить виникнення негативних настроїв серед працівників, нормалізує атмосферу в трудовому колективі, підвищить лояльність співробітників, що залишилися до своєї компанії, попередить відтік цінних кадрів.

Ситуація погіршується ще й тим, що в нашій країні недостатньо розвинена система забезпечення ефективної зайнятості населення – працевлаштування працівників, які були вивільнені з підприємств та організацій; забезпечення ефективного використання трудових ресурсів, відбору, підготовки та перепідготовки працівників, що вивільнились, відповідно до потреб ринку. Сьогодні сучасна політика підприємств у сфері вивільнення працівників обмежується виконанням норм трудового законодавства: виплатою вихідної допомоги, завчасним повідомленням державної служби зайнятості щодо обсягів вивільнення та забезпечення зайнятості вивільнюваних працівників шляхом надання роботи за професією та спеціальністю працівника на тому ж підприємстві. Однак з огляду на обсяги впливу вивільнення на діяльність самих

підприємств і на зовнішнє середовище перелічені заходи не вирішують проблем, що виникають унаслідок вивільнення [4].

Підтримуємо позицію, що надання працівникам можливості навчання, перенавчання або підвищення кваліфікації важко віднести до заходів запобігання масовим вивільненням чи мінімізації їх негативних наслідків, так як є формою професійного розвитку працівників [5].

Враховуючи вищенаведені проблемні аспекти, на особливу увагу заслуговує дослідження принципів соціальної відповідальності роботодавця при масових вивільненнях працівників.

Сучасні умови розбудови соціально орієнтованої економіки вимагають від бізнесу втілення міжнародних норм і практик, включаючи визнання та розвиток корпоративної соціальної відповідальності та її внесок у суспільну згуртованість, сталий розвиток і конкурентоспроможність бізнесу.

Діяльність організації (не залежно від галузі функціонування, типу підприємства і форми власності) повинна відповідати вимогам світових міжнародних стандартів щодо її політики в галузі соціальної відповідальності бізнесу (СВБ). У Міжнародному стандарті IC CSR 26000 2011 термін «соціальна відповідальність» позиціонується як «...відповідальність організації за вплив своїх рішень та діяльності на суспільство і навколишнє середовище через прозору і етичну поведінку, яка сприяє сталому розвитку, включаючи здоров'я і добробут суспільства; враховує очікування зацікавлених сторін та відповідає чинному законодавству» [6].

Світовий досвід сформував наступні критерії, що дозволяють визначити компанію як соціально відповідальну: сумлінна сплата податків, виконання вимог міжнародного, державного та регіонального законодавства; виробництво та реалізація якісної продукції; реалізація корпоративних програм підвищення професіоналізму співробітників; програм з охорони та зміцнення здоров'я співробітників; морального стимулювання персоналу до продуктивної праці та професійного зростання; реалізація благодійних та спонсорських проєктів; формування позитивної громадської думки про бізнес. Ведення бізнесу з дотриманням норм соціальної відповідальності є одним з основних інструментів формування організаційної культури, іміджу, ділової репутації, забезпечення сталого розвитку компанії та добробуту суспільства [7].

У межах реалізації принципів соціально відповідального бізнесу щодо вивільнених працівників за кордоном різко зросла популярність такого виду рекрутингових послуг, як аутплейсмент. Термін «аутплейсмент» походить від англійського *outplacement*, тобто «out» – поза, в поєднанні з «placement» – визначення на посаду.

Аутплейсмент – це програма реальної підтримки професійними консультантами людей, змушених залишати підприємство в результаті скорочення або звільнення, або переходу до наступного кар'єрного етапу. Також даний термін можна визначити як комплекс заходів, який повинен зробити процес звільнення працівників більш «м'яким», згладити негативні наслідки, що включають в себе психологічну підтримку та консультування звільнених працівників, допомогу їм у подальшому працевлаштуванні за рахунок коштів колишнього роботодавця [8].

Класичний аутплейсмент за кордоном передбачає гарантоване працевлаштування звільнених працівників. Уперше аутплейсмент з'явився в Америці наприкінці другої світової війни. Військові поверталися на Батьківщину і не знали чим вони будуть займатися, у свою чергу держава вирішила допомогти безробітним у працевлаштуванні, профінансувавши державний і приватний сектори. З того часу професійні консультації, які дозволяють звільненим працівникам оперативно орієнтуватись на ринку праці і отримати бажану роботу, стали вагомим інструментом ефективної кадрової політики країн Західної Європи [9].

За досвідом Великобританії – 97% підприємств та організацій проводять заходи для підтримки персоналу, що скорочується, найбільш популярними серед яких є: надання перерв протягом робочого дня для самостійного пошуку роботи (94%); надання додаткового оплачуваного вихідного дня для пошуку роботи або здійснення підвищення кваліфікації (89%); проведення тренінгів із персоналом, що звільняється, з метою розвитку навичок ефективної самопрезентації (складання резюме, успішного пошуку роботи тощо) (63%); сприяння працевлаштуванню через професійні агентства (48%).

В Італії, працівнику, який має звільнитись, надається спеціальний кабінет, куди він має змогу приходити так, як на роботу та можливість користування факсом, електронною поштою, інтернетом для швидкого працевлаштування і, навіть, закріплюють за ним особистого секретаря для здійснення психологічного розвантаження. У Франції налічується близько 70 спеціальних агентств, які займаються виключно аутплейсментом [8].

В Україні використання аутплейсменту малопоширене. Найчастіше вітчизняні консалтингові агентства, що займаються аутплейсментом, пропонують звільненим фахівцям спеціальні навчальні програми, які спрямовані на розвиток навичок правильного пошуку роботи. Рідше агентства самі шукають нову роботу для працівників, що підлягають скороченню. Деякі компанії включають у програму аутплейсменту перенавчання фахівців, хоча це може суттєво підвищити вартість послуги.

Висновки. Таким чином, сутність соціальної відповідальності бізнесу у контексті відносин роботодавців та найманих працівників полягає, насамперед, у дотриманні трудових, соціально-економічних прав працівників та врахування їх інтересів, зокрема, під час масових вивільнень. Користь бізнесу від впровадження принципів соціальної відповідальності, полягає в тому, що: зростає репутація компанії; підвищується рівень довіри до її діяльності, зростає рівень лояльності співробітників, клієнтів та ділових партнерів; підвищується професіоналізм кадрового потенціалу. З метою побудови соціально відповідального бізнесу в Україні є доцільним вивчення можливості використання зарубіжного досвіду на українському ринку праці щодо поширення аутплейсменту як одного із методів гнучкої політики зайнятості. Він дозволяє мінімізувати негативні наслідки звільнення для підприємства (допомагає уникнути негативної реклами збоку звільненого персоналу та підтверджує справжню гуманність цінностей корпоративної культури, солідарність керівництва і персоналу), а з іншої – сприяє підвищенню репутації компанії серед потенційних партнерів та свідчить про соціальну зрілість бізнесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Прудивус О.В. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за підставами організаційно-правового характеру: дис. канд. юрид. наук. Харків, 2003. 226 с.
2. Маркіна Т.Г. Право громадян на зайнятість та форми його реалізації в умовах становлення ринкової економіки: дис. ... к. ю. н.; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2000. 239 с.
3. В Україні очікуються масові звільнення та підвищення зарплат. *Today.ua*. URL: <https://top.today.ua/v-ukrayini-ochikuyutsya-masovi-zvilnennya-ta-pidvishhennya-zarplat-natsbank/> (дата звернення: 20.03.2024).
4. Пунтус Д.А. Масові вивільнення: проблемні питання. Напрями розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення. 2017. С. 351–353. URL: https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/03_11_2017/pdf/107.pdf (дата звернення: 20.03.2024).
5. Бабенко Е.В. Масове вивільнення працівників при припиненні трудових правовідносин у разі змін в організації виробництва і праці. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2018. № 2 (36). С. 58–65. URL: <https://journals.snu.edu.ua/index.php/app/article/download/351/332> (дата звернення: 20.03.2024).

6. Міжнародний Стандарт IC CSR-08260008000 «Social responsibility. Requirement» ISO 26000:2010(en) Guidance on social responsibility. ISO. URL: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:26000:ed-1:v1:en> (дата звернення: 20.03.2024).
7. Краузе О.І. Піняк І.Л. Шпилик С.В. Соціальна відповідальність в контексті діджиталізації бізнесу. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2022. № 11. URL: <https://doi.org/10.25313/2520-2294-2022-11-8381> (дата звернення: 20.03.2024).
8. Ткач О.А. Аутплейсмент – сучасний спосіб звільнення персоналу. *Ефективна економіка*. 2014. № 12. URL: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=3936> (дата звернення: 20.03.2024).
9. Бойко О.В., Довгань Л.Є. Застосування аутплейсменту: українські реалії та зарубіжний досвід. *Актуальні проблеми економіки та управління*. 2015. № 9. URL: <http://ape.fmm.kpi.ua/article/view/41511> (дата звернення: 20.03.2024).

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.57>

ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ В ТРУДОВИХ ПІЛЬГАХ ТА ГАРАНТІЯХ ПРАЦІВНИКІВ ІЗ СІМЕЙНИМИ ОБОВ'ЯЗКАМИ

Ткаченко О.М.,*кандидат економічних наук, доцент,**доцент кафедри економіки і права,**Національний університет харчових технологій**ORCID: 0000-0002-1468-8091***Негода О.А.,***доктор філософських наук,**доцент кафедри економіки і права,**Національний університет харчових технологій**ORCID: 0000-0003-3885-4880***Крамаренко О.М.,***ст. викладач кафедри економіки і права,**Національний університет харчових технологій**ORCID: 0000-0003-1531-3352*

Ткаченко О.М., Негода О.А., Крамаренко О.М. Гендерна рівність в трудових пільгах та гарантіях працівників із сімейними обов'язками.

В сучасному суспільстві в силу історичних обставин існує нерівність в правовому становищі між представниками чоловічої та жіночої статей, що було викликано штучно створеними стереотипами щодо ролі жінки в суспільних сферах життя. В науковій статті наголошується, що жінка не лише виконує роль домогосподарки з догляду та виховання дітей, а також має право займатися трудовою діяльністю. Разом з тим, авторами акцентується увага, що чоловіки-батьки також займаються вихованням та доглядом неповнолітніх дітей. Тому особлива увага в статті приділяється аналізу дотримання принципів рівності та заборони дискримінації в трудових правовідносинах при поєднанні працівниками трудової функції та догляду за іншими членами сім'ї. Значна увага приділена гендерній рівності, що розглядається як складова загальної рівності та одна із засад справедливого демократичного суспільства.

Уточнено правову дефініцію «працівники з сімейними обов'язками», до яких слід віднести фізичних осіб, які виховують малолітніх та неповнолітніх осіб, а також здійснюють догляд за іншими непрацездатними членами сім'ї. В статті досліджено пільги та гарантії, що надаються у відповідності до чинного законодавства, працівникам із сімейними обов'язками, як механізму доповнення основних трудових прав працівників специфічними можливостями юридичного

характеру. Проаналізовані основні положення чинного національного законодавства щодо надання конкретних пільг працівникам із сімейними обов'язками окремо жінкам та чоловікам, надано пропозиції для удосконалення правового регулювання пільг та гарантій працівникам із сімейними обов'язками. Запропоновано використання в законодавстві категорії «працівник із сімейними обов'язками», що нівелює фактор гендеру в трудовій сфері.

Значна увага приділена історичним аспектам становлення та формування охорони праці жінок, як правовому інституту трудового права України. Зазначено, недотримання принципу паритетності та рівноправності між чоловіками та жінками є порушенням прав представників обох статей через закріплення соціальних стереотипів про їх сімейні обов'язки та розподіл сімейних і професійних ролей.

Ключові слова: рівність прав жінки й чоловіка, гендерна рівність, гендерна нерівність, паритетність, трудові відносини, права жінок, трудові пільги та гарантії, працівник з сімейними обов'язками.

Tkachenko O.M., Nehoda O.A., Kramarenko O.M. Gender equality in employment benefits and guarantees for employees with family responsibilities.

In modern society, due to historical circumstances, there is an inequality in the legal position between representatives of the male and female sexes, which was caused by artificially created stereotypes regarding the role of women

in social spheres of life. The scientific article emphasizes that a woman not only fulfills the role of a housewife in caring for children, but also has the right to work. At the same time, the authors draw attention to the fact that male are also engaged in raising and caring for minor children. Therefore, the article pays special attention to the analysis of compliance with the principles of equality and the prohibition of discrimination in labor relations when employees combine their work function and care for other family members. Considerable attention is paid to gender equality, which is considered as a component of general equality and one of the foundations of a just democratic society.

The legal definition of "employees with family responsibilities" has been clarified, which includes individuals who raise minors and minors, as well as care for other disabled family members. The article examines the benefits and guarantees provided in accordance with the current legislation to employees with family responsibilities as a mechanism for supplementing the basic labor rights of employees with specific legal opportunities. The main provisions of the current national legislation regarding the provision of specific benefits to employees with family responsibilities separately for women and men have been analyzed, and suggestions have been made for improving the legal regulation of benefits and guarantees for employees with family responsibilities. It is proposed to use the category "employee with family responsibilities" in the legislation, which eliminates the gender factor in the labor sphere.

Considerable attention is paid to the historical aspects of the establishment and formation of women's labor protection as a legal institute of labor law of Ukraine. It was noted that non-compliance with the principle of parity and equality between men and women is a violation of the rights of representatives of both sexes due to the consolidation of social stereotypes about their family responsibilities and the distribution of family and professional roles.

Key words: equal rights of women and men, gender equality, gender inequality, parity, labor relations, women's rights, labor benefits and guarantees, employee with family responsibilities.

Постановка проблеми. Довгий час в суспільстві панувало розуміння і сприйняття жінки як берегині роду, спостерігався розподіл між сімейними і професійними ролями між чоловіками та жінками. Друга світова війна та повоєнні роки відбудови стали історичним поштовхом для переосмислення ролі жінки в суспільстві, що сприяло формуванню в міжнародному праві принципів рівності та паритетності між жінками й чоловіками та підґрунтям для впровадження

ґендерної рівності, як основоположного принципу, згідно з яким жінки та чоловіки мають рівні права в усіх сферах суспільного життя, зокрема й у сфері праці.

Ми погоджуємося з О. Рудневою, яка зазначає, що гендерна рівність – це принцип правового статусу (становища) людини в державі, його складовими є рівні права, свободи та обов'язки жінки і чоловіка; врахування особливостей (фізіологічних, психологічних тощо) статей у правовому регулюванні; система засобів гарантування рівності статей у державі [1; с. 107].

Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» надає законодавче визначення поняттю ґендерна рівність як рівному правовому статусу жінок і чоловіків та рівним можливостям для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства [2]. Правовий принцип рівності означає відсутність будь-якої нерівності чи обмежень прав особи та громадянських свобод. Конструкція гендерної рівності має розкриватися насамперед через категорію прав людини як універсального стандарту рівності. Права людини відбивають загальний і безумовний стандарт, єдиний для обох статей. Це досягнення цивілізації й культури суспільства знаходить свій прояв у міжнародних, конституційних та інших законодавчих нормативах, що закріплюють рівність політичних, громадянських, соціальних, економічних і культурних прав і свобод жінки й чоловіка. На базі вже існуючих політичних, економічних та соціальних прав виникає нове покоління прав, яке має гендерний вимір: права особи-жінки та права особи-чоловіка. Жінка й чоловік є рівними, але відмінними, і вони рівноправні у своїй відмінності. Їхні відмінності – це особливості тієї чи іншої статі, що повинні бути враховані шляхом надання жінкам і чоловікам особливих груп прав і відповідних механізмів реалізації цих прав. Надання жінці особливих прав порівняно з чоловіком і навпаки – чоловікові порівняно з жінкою, повинно мати чітке й вагоме підґрунтя у вигляді об'єктивних соціальних і природних відмінностей [3; с. 13].

Нерівність між жінками та чоловіками впливає з відмінностей у ґендерних ролях і спричинена існуванням ґендерних стереотипів. Тому не завжди нейтральні принципи та положення законодавства, які надають рівні можливості для чоловіків та жінок, є достатніми для того, щоб змінити ситуацію фактичної нерівності у суспільстві. В цьому контексті вживають термін «позитивної дискримінації», а також пов'язано з ним поняття "позитивних дій".

Визначення поняттю позитивних дій містять Закони України "Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні" та "Про забезпе-

чення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків”, як спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну, об’єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях для особи та/або групи осіб реалізовувати на рівних підставах права і свободи, надані їм Конституцією і законами України [2; 4].

На даний час можна з впевненістю стверджувати, що стійким є розуміння того, що у вихованні дітей беруть участь і жінки, і чоловіки. Наразі й чоловік має право та зобов’язаний брати участь у вихованні дитини, яке є основоположним правом обох батьків [5; с. 96]. Здебільшого батьки за власним розсудом вирішують розподіл цих обов’язків у випадку поєднання трудової діяльності та догляду за іншими членами сім’ї, що зумовлює необхідність у правовому регулюванні праці не лише жінок, а й інших працівників із сімейними обов’язками.

Сучасне трудове законодавство орієнтоване на надання пільг і переваг переважно жінкам в разі поєднання ними трудової функції та материнства. Це правове регулювання зумовлене нормою ст. 24 Конституції України, яка зазначає, що рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров’я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям [6].

Мета дослідження. Метою статті є дослідження правового регулювання відносин, що виникають у зв’язку з реалізацією принципів гендерної рівності та недискримінації у правовому становищі працівників, що мають сімейні обов’язки, зокрема щодо дітей.

Стан опрацювання проблематики. Питання дотримання принципу гендерної рівності та охорони праці жінок присвячені наукові праці Оніщенко Н.М., Пархоменко Н.М., Положишник В.О., Новак Т.С., Добош С.Ю. та інших. Проте, проблема дотримання рівності в правовому положенні чоловіків та жінок в трудовій сфері, захист їх прав та можливості отримання додаткових пільг для гармонійного поєднання виконання сімейних та професійних обов’язків потребує додаткових досліджень, що зумовлює актуальність обраної теми.

Виклад основного матеріалу. Україна як демократична правова держава на найвищому законодавчому рівні визнала людину найвищою

цінністю, тим самим проголосивши пріоритет прав людини і закріпивши в Основному Законі гарантії дотримання прав і свобод людини на принципах рівності та заборони дискримінації. Саме на цих двох загально правових принципах ґрунтується все національне законодавство, яке має всебічно врахувати в т.ч і гендерні фактори при здійсненні правового регулювання суспільних відносин.

Принцип рівності чоловіка та жінки має дотримуватися в будь-яких сферах суспільного буття, зокрема і в трудових правовідносинах. Згідно зі ст. 2¹ КЗпП України пряме або непряме обмеження прав працівників за різними ознаками, порушення принципу рівності прав і можливостей, будь-яка інша дискримінація у сфері праці заборонені [7].

Актуальна сьогодні проблематика гендерної рівності у сфері трудових відносин має включати такі принципи: рівність можливостей і однакове ставлення до чоловіків і жінок у сфері зайнятості; рівну оплату праці рівної цінності в незалежності від гендерної ознаки; компромісний баланс між роботою і сім’єю для працівників; рівні підходи для пропозицій у разі зайняття вакантних посад; рівність в правовому захисті і користування спеціальними умовами та пільгами тощо [8; с. 191].

Стаття 21 Конституції України закріпила рівність прав, їх невідчужуваність та непорушність. Вже згадувана норма ст. 24 Конституції України проголошує, що рівність прав жінки і чоловіка забезпечується створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям [6].

У трудовому законодавстві сформована система пільг та гарантій жінкам, які мають малолітніх та неповнолітніх дітей та чоловікам, які виховують дитину без матері. Пільги є способом юридичної диференціації прав громадян, елементом їх спеціального правового статусу у певних правовідносинах, за допомогою яких доповнюються основні права суб’єктів додатковими можливостями юридичного характеру. Правові пільги розуміються як різновид встановлених компетентними органами в нормативно-правових актах юридичних винятків, за допомогою яких формується специфічний правовий режим, який характеризується наділенням суб’єкта додатковими заходами юридичного характеру, наданням йому особливих додаткових прав і звільнення від встановлених законом обов’язків [9, с. 10].

Крім того, як ми вже зазначали, принцип рівності, який розглядається нами як один з вирішальних векторів розвитку сучасного законо-

давства в Конституції України, знайшов своє відображення і в спеціальних нормативних актах інших галузей законодавства.

Зокрема, Сімейний кодекс України (надалі – СК України) в статті 141 встановлює рівність прав та обов'язків батьків щодо дитини і закріплює за матір'ю та батьком рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебувають вони у шлюбі між собою. У ст. 150 СК України акцентується саме на обов'язках батьків щодо виховання та розвитку дитини: батьки зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини; батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток; батьки зобов'язані забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя; батьки зобов'язані поважати дитину [10]. З цього слідує, що і роль обох батьків щодо участі в вихованні дітей та веденні побутових справ має бути однаковою.

Перешкодою для розроблення правових конструкцій, які б забезпечували можливість повноцінної реалізації чоловіком-батьком обов'язків по вихованню дитини також є й формування усталених стереотипів на роль жінки у сім'ї, як берегині роду, що історично склалася протягом багатьох століть. Саме на жінку покладаються функції з забезпечення добробуту родини, виховання і догляду дітей, ведення домашнього господарства, догляд за хворими та непрацездатними членами сім'ї тощо. Проте, необхідно констатувати, що поступальний розвиток суспільного буття вимагає від жінки повноцінної участі також і в виробничих сферах.

Зародки національного трудового законодавства загалом, та перші норми щодо охорони праці жінок зокрема, були закладені ще на початку XX ст. Перша редакція Кодексу законів про працю від 1922 року містила окрему главу XIII, що об'єднувала правове регулювання праці жінок та неповнолітніх. Саме ця редакція кодексу вперше закріпила за жінками трудові пільги: заборону використання праці жінок в особливо важких та шкідливих для здоров'я виробництвах, в підземних й нічних роботах; заборону залучення вагітних та жінок, що кормлять годують дитину грудьми до надурочних робіт; заборону направлення у відрядження жінок з п'ятого місяця вагітності без їх згоди; звільнення від роботи (відпустки) протягом 8 тижнів до та після пологів для жінок, зайнятих фізичною працею, та протягом 6 тижнів – для жінок, зайнятих конторською працею; надання додаткової перерви для годування дитини [11].

Надалі держава змінювала і доповнювала трудові норми щодо регулювання охорони праці

жінок. Чимало відповідних норм було включено в кодекс з проголошенням незалежності та формуванням демократичного суспільства й відповідної правової системи.

Основним джерелом трудового права на даний час є Кодекс законів про працю, в якому враховуються фізіологічні особливості організму жінки, інтереси охорони материнства і дитинства, та, відповідно, надаються пільги та гарантії вагітним жінкам, жінкам з малолітніми дітьми та дітьми з ознаками інвалідності. Зокрема, до спеціальних норм, що стосуються охорони праці та здоров'я жінок, передбачених актами трудового законодавства, можна віднести наступні: заборона встановлення випробування для одиноких матерів, які мають дитину віком до 14 років або дитину з інвалідністю (ст. 26 КЗпП); заборона на тимчасове переведення на іншу роботу вагітних жінок та жінок, які мають дитину з інвалідністю або дитину віком до 6 років, без їх згоди (ст. 33 КЗпП); можливість встановлення скороченої тривалості робочого часу для жінок, які мають дітей віком до 14 років або дитину з інвалідністю (ст. 51 КЗпП); заборона залучати до робіт у нічний час, до надурочних робіт і роботи у вихідні дні, а також направляти у відрядження жінок, які мають дітей віком до 3-х років (ст. 55, 63, і 176 КЗпП); обов'язок роботодавця на прохання вагітної жінки чи жінки, яка має дитину віком до 14 років або дитину з інвалідністю або здійснює догляд за хворим членом сім'ї, встановити їй неповний робочий день/тиждень (ст. 56 КЗпП); можливість працювати за бажанням вагітної жінки та жінки, яка має дитину віком до 3-х років, двох або більше дітей віком до 15 років або дитину з інвалідністю, а також в період її перебування у відпустці для догляду за дитиною до досягнення нею 6-річного віку, на умовах неповного робочого часу, вдома або на умовах дистанційної роботи (ст. 60-1, 60-2, 179 КЗпП, ст. 18 Закону України «Про відпустки»); можливість переведення вагітних жінок та жінок, що мають дітей віком до 3 років на легшу роботу зі збереженням середнього заробітку до досягнення дитиною 3 років (ст. 178 КЗпП); заборона залучати жінок, які мають дітей віком від 3-х до 14 років або дітей з інвалідністю, до надурочних робіт або направляти у відрядження без їх згоди (ст. 177 КЗпП); можливість отримання відпустки в зв'язку з вагітністю, пологами і для догляду за дитиною до досягнення нею 3-річного віку, а в певних випадках і до 6-річного віку (ст. 179 КЗпП); надання одноразової оплачуваної відпустки у зв'язку з усиновленням дитини тривалістю 56 календарних днів при усиновленні дитини з числа дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування (ст. 182 КЗпП); надання щорічної додаткової оплачуваної відпустки тривалістю 10 календар-

них днів жінці, яка має двох або більше дітей віком до 15 років, або дитину з інвалідністю, або яка всиновила дитину, матері інваліда з дитинства підгрупи А І групи, одинокій матері (ст. 182-1 КЗпП, ст. 19 Закону України «Про відпустки»); надання додаткової перерви для годування дитини жінкам, які мають дітей віком до півтора року (ст. 183 КЗпП); заборона відмовляти жінкам у прийнятті на роботу і знижувати їм заробітну плату з причин, пов'язаних із вагітністю або наявністю дітей віком до 3 років, а одиноким матерям – з наявністю дитини віком до 14 років або дитини-інваліда (ст. 184 КЗпП); заборона звільняти жінок, які мають дітей віком до 3 (6) років, з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, але з обов'язковим працевлаштуванням (ст. 184 КЗпП); обов'язок роботодавця у разі необхідності надати жінкам, які мають дітей до 14 років або дітей з інвалідністю, путівки до санаторіїв та будинків відпочинку безкоштовно або на пільгових умовах, а також надавати їм матеріальну допомогу (ст. 185 КЗпП); право жінки на дитячі ясла, дитячі садки, кімнати для годування грудних дітей, а також кімнати особистої гігієни жінок (ст. 186 КЗпП); можливість жінки, яка має двох і більше дітей віком до 15 років або дитину-інваліда, одинокій матері, що виховує дитину без батька йти в щорічні відпустки за бажанням у зручний для неї час (ст. 10 Закону України «Про відпустки») [6; 12].

Надання жінкам певних пільг за умови поєднання трудової функції та виховання й догляду за дітьми, пояснюється фізіологічними особливостями жіночого організму та його дитородної функції. Проте останнім часом в суспільстві відбувається зміна поглядів та усвідомлення, що виховувати дітей та здійснювати догляд за хворими та непрацюючими членами сім'ї можуть також і чоловіки. Однак, трудове законодавство при поєднанні трудової діяльності з материнством тривалий час передбачало надання додаткових пільг та переваг у трудових правовідносинах лише жінкам (матерям). Чоловікам-батькам такі пільги довгий час не надавалися, чим порушувалися як їх права, так і права жінок та принцип рівності за фактором гендеру. Трудове законодавство не передбачало відповідних пільг та гарантій працівникам із сімейними обов'язками. Існувало лише розуміння сімейних обов'язків, і як вбачається з норм чинного законодавства, саме жінки та необхідності особливого захисту жіночої праці [13, с. 123].

Водночас, як ми вже зазначали, відповідно до норм сімейного права, рівні права щодо виховання, догляду, утримання дітей мають обоє батьків. З огляду на це, і у всіх інших правових відносинах, зокрема і в трудових, має спосте-

рігатися рівність в правовому становищі для сімейних працівників обох статей у випадку їх обтяження сімейними обов'язками, зокрема дітьми. Мова йде про те, що якщо матері надаються певні пільги за умови наявності або догляду за дитиною, то і батько повинен мати аналогічні пільги. Саме в цьому буде спостерігатися паритетність та рівноправність обох з подружжя.

Однак, навіть сучасне трудове законодавство не завжди дотримується рівності в цьому питанні. Тим самим, з одного боку, порушуючи права батьків-чоловіків, а з іншого – закріплюючи стереотипи про сімейні обов'язки жінок та установки про розподіл сімейних і професійних ролей між чоловіками та жінками, що є порушенням прав жінок.

Значна кількість змін щодо надання трудових пільг та гарантій чоловікам з сімейними обов'язками було внесено до Кодексу законів про працю та інших супутніх актів лише в 2021 році [14]. На сьогодні перелік пільг для батьків, що поєднують роботу та догляд й виховання дітей, значно коротший і включає лише: можливість працювати скорочений день (за рахунок роботодавця), працювати на умовах дистанційної роботи, неповного робочого часу або вдома та можливість отримання відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею 3-річного віку (у разі, якщо цією відпусткою не скористалася мати дитини), відпустки без збереження заробітної плати тривалістю, вказаною в медичному висновку, але не більше ніж до досягнення дитиною 6-річного віку, у випадку, якщо дитина потребує домашнього догляду та щорічної додаткової оплачуваної відпустки тривалістю 10 календарних днів у разі виховання двох або більше дітей віком до 15 років, або дитину-інваліда, усиновленої дитини або дитини-інваліда з дитинства підгрупи А І групи. Крім того, чоловік, дружина якого народила дитину, або батько дитини, який не перебуває у зареєстрованому шлюбі з матір'ю дитини, за умови що вони спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, має право на додаткову одноразову оплачувану відпустку при народженні дитини тривалістю до 14 календарних днів [6].

З огляду на вищенаведене, вважаємо, що сучасне трудове законодавство вимагає суттєвих змін, які, в першу чергу мають спрямовуватись на визначенні та встановлення трудових пільг та гарантій працівникам з сімейними обов'язками в незалежності від ознаки статі. В даному контексті, доцільно використовувати термін «працівник з сімейними обов'язками» (Workers with Family Responsibilities), що був вперше запроваджений в Конвенції МОП № 156 «Про рівне ставлення та рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок», яка ратифікована Законом України від 22 жовтня 1999 року [15].

Поняття «працівники з сімейними обов'язками» є не нове для української юридичної думки. Ця категорія і використовується в КЗпП України (хоча без визначення дефініції), і досліджується науковцями-правниками. Зокрема, на думку Т.С. Новак, до працівників з сімейними обов'язками належать чоловіки і жінки, які мають сімейні обов'язки щодо дітей, котрі перебувають на їхньому утриманні, коли такі обов'язки обмежують їхні можливості підготовки, доступу, участі чи просування в економічній діяльності. Також до даної категорії, на думку Т.С. Новак, відносять чоловіків і жінок, які мають зобов'язання щодо інших найближчих родичів – членів їхньої сім'ї, котрі дійсно потребують їхнього догляду чи допомоги, якщо такі обов'язки обмежують їхні можливості підготовки, доступу, участі чи просування в економічній діяльності [16, с. 191]. Більш влучно, на наш погляд, визначення поняття «працівник з сімейними обов'язками» надано Л.П. Гаращенко, відповідно до якого до них слід віднести осіб, пов'язаних між собою особистими немайновими та майновими правами і обов'язками, що виникають внаслідок шлюбу, родства, усиновлення чи іншої форми прийняття дітей у сім'ю на виховання [17; с. 327].

З огляду на те, що прийняття Трудового кодексу вкотре відтерміновується, бачиться доречним доповнити чинний Кодекс законів про працю України статтею, яка б надавала визначення працівників з сімейними обов'язками наступного змісту: «Працівниками із сімейними обов'язками є фізичні особи, які виховують малолітніх та неповнолітніх осіб, а також здійснюють догляд за іншими непрацездатними членами сім'ї».

Крім того, на нашу думку, вимагає вдосконалення внутрішня будова Кодексу законів про працю України. Вважаємо за доцільне об'єднати норми, що надають пільги та преференції працівникам з сімейними обов'язками, в окрему главу. В такий окремих структурний елемент слід розмістити зазначені пільги, які в свою чергу необхідно поділити на:

1) пільги, що надаються виключно та безпосередньо жінкам, і пов'язані з материнством, як фізіологічною особливістю та дітородною функцією жіночого організму – відпустка по пологам, полегшені умови праці, скорочений робочий час вагітним жінкам тощо;

2) пільги, що можуть надаватися будь-якому члену сім'ї, який фактично здійснює утримання і виховання неповнолітніх дітей та догляд за непрацездатними та хворими членами сім'ї (батьку, бабусі, дідусеві, іншому родичеві або опікуну) – відпустка по догляду за дитиною, гнучкий та зручний графік роботи та відпочинку, можливість віддаленої та надомної роботи, надання додаткових вихідних тощо.

Проте, потрібно окреслити, що пільги другої групи повинні і можуть надаватися тільки одному з батьків за узгодженням між ними та на їх розсуд. Тому законодавець має усвідомлювати та надавати вибір кожному подружжю самостійно здійснювати розподіл ролей між родинною та професійною сферами.

Імплементация у вітчизняне трудове законодавство положень Конвенції «Про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками» [15] стане позитивним чинником для посилення правових гарантій та пільг для даної категорії працівників. Національне законодавство, яке ще й досі знаходиться під значним впливом законодавства радянського періоду, будується на засадах надання пільг переважно жінкам, акцентується увага на наданні саме жінкам відповідних гарантій для реалізації ними права на працю. Наукові дослідження у сфері пільг та гарантій працівникам із сімейними обов'язками мають спрямовуватись на віднайдення дієвих механізмів для їх надання працівникам незалежно від статі, що сприятиме втіленню у законодавство принципів ст. 24 Конституції України.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна констатувати, що чинне трудове законодавство містить ряд пільг та гарантій жінкам, які поєднують трудову діяльність та сімейні обов'язки. Однак повному мірою ці гарантії не поширюються на чоловіків, які мають сімейні обов'язки, що є непослідовним впровадженням у трудове законодавство напрямів державної охорони сім'ї, визначених ст. 5 СК України, – створення людині умови для материнства та батьківства, забезпечення охорони прав матері та батька, матеріальне і моральне заохочення і підтримка материнства та батьківства.

Причиною гендерної нерівності у трудових відносинах є поширення стереотипів про роль жінки виключно у народженні та вихованні дітей, веденні домашнього господарства. Проте позитивним зрушенням сьогодення є усвідомлення суспільством, що батьки теж можуть займатися вихованням дітей та доглядом за іншими членами сім'ї. Проте, як відомо, основна роль у формуванні світогляду суспільства лежить на державі. Український законодавець має формувати таке законодавство, яке б, з одного боку, виховувало б у суспільстві повагу та паритетність до обох статей, з іншого – надавало б рівність в правовому становищі та захисті і чоловіків, і жінок.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Руднева О. Гендерна рівність як принцип законодавства України. *Право України*. 2002. № 4. С. 104–108.

2. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text>.
3. Правові засади формування та розвитку гендерного середовища в Україні: монографія / кол. авторів; за заг. ред. Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко. К.: Юридична думка, 2010. 352 с.
4. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>.
5. Негода О.А. Правове регулювання відносин по вихованню за сімейним законодавством України. *Современные направления теоретических и прикладных исследований: сборник научных трудов по материалам междунар. науч-практ. конф.*, 16–27 марта 2009 г. Одесса, 2009. С. 94–101.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
7. Кодекс законів про працю від 10.12.1971 р. № 322-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n970>.
8. Добош З.А Гендерна рівність і гендерна дискримінація у сфері трудових відносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. Вип. 7/2020. С. 190–193.
9. Мурза О. Правові пільги : загальнотеоретична характеристика : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.01 / Харків: ХНУВС, 2013. 200 с.
10. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2947-14#Text>.
11. Голень Є.Ф. Радянське трудове право : курс лекцій. Київ : Київський інститут народного господарства, 1964. 267 с.
12. Про відпустки : Закон України від 15.11.1996 № 504/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/504/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
13. Положишник В.О. (2022) Правове регулювання охорони праці жінок та працівників із сімейними обов'язками в сучасних умовах : дис. ...канд. юрид. наук : 081 / Київ: КНУ ім. Т. Шевченка, 2022. 207 с.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення рівних можливостей матері та батька у догляді за дитиною : Закон України від 15.04.2021 р. № 1401-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-20#n9>.
15. Конвенція МОП «Про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками»: Міжнародний документ від 23.06.1981 № 156. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_010#Text.
16. Новак Т.С. До проблеми визначення поняття «працівники з сімейними обов'язками» та його застосування в законодавстві України. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2014. Вип. 197. Ч. 2. С. 189–195.
17. Гаращенко Л.П. Працівники з сімейними обов'язками : поняття та юридичні гарантії у проекті Трудового кодексу. *Правова держава*. 2010, Випуск 21. С. 323–329.

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

УДК 349.422

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.58>

ДВАДЦЯТИРІЧЧЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ ПІДТРИМКУ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ»: ЧИ Є МАЙБУТНЄ?¹

Григор'єва Х.А.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID: 0000-0001-7659-2178

Григор'єва Х.А. Двадцятиріччя Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України»: чи є майбутнє?

У статті проведено аналіз двадцятирічної історії існування спеціального Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України». Прийнятий у 2004 році цей Закон був вимогою часу – він став ключовим законодавчим актом, яким фактично закладено основу подальшого якісного розвитку агропротекційного права. Двадцятирічне існування цього Закону вимагає аналізу його еволюції та проблемних питань, визначення тенденцій розвитку та реального впливу на суспільні відносини. Такий фундаментальний аналіз дасть змогу відповісти на головне питання: чи здатен цей Закон ефективно регулювати агропротекційні відносини у складних умовах сьогодення, враховуючи воєнні та післявоєнні виклики. Проведене дослідження було структуроване за трьома етапами трансформації Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України»: етап апробації первинної моделі (2004–2008 роки); етап антикризової модернізації (2009–2019 роки); етап вимушеної модернізації (2020 – до сьогодні). У цілому, проаналізувавши двадцятилітню історію еволюції Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», можна зробити висновок про те, що цей Закон не виконує покладені на нього суспільно важливі завдання. Найбільш концептуальний вигляд він мав у своїй первинній редакції; найменш концептуальний – сьогодні. Значна частина його норм протягом всього

періоду існування залишалася декларативною, що загалом надзвичайно негативно відбивалося на регулюванні агропротекційних відносин: декларативні, непрацюючі норми усією своєю масою створювали викривлене уявлення про актуальну систему державної підтримки сільського господарства. Чинним агропротекційним законодавством не передбачено жодних «стовпів», тобто ключових правових механізмів підтримки – натомість зараз Закон містить розрізнений перелік окремих механізмів із більшим чи меншим ступенем деталізації їх регулювання. Навіть воєнний стан та необхідність особливої підтримки сільськогосподарських товаровиробників у період 2022–2024 років не підштовхнули нормотворця до концептуального реформування чинного агропротекційного законодавства, однак нагальна необхідність його проведення вже очевидна.

Ключові слова: державна підтримка сільського господарства, сільське господарство, агробізнес, агропротекційне законодавство, сільськогосподарська продукція, аграрне право, сільськогосподарська діяльність.

Hryhorieva K.A. The twentieth anniversary of the Law of Ukraine "On state support of the agriculture of Ukraine": is there a future?

The article analyzes the twenty-year history of the existence of the special Law of Ukraine "On State Support of Agriculture of Ukraine". Adopted in 2004, this Law was the need of the hour – it became a key legislative act, which actually laid the foundation for the further qualitative development of agro-protection law. The twenty-year existence

¹ Дослідження здійснене у рамках виконання наукового проєкту (реєстраційний номер № 226/0062) відповідно до договору із Національним фондом досліджень України, за сприяння Кембриджського університету (Велика Британія).

of this Law requires an analysis of its evolution and problematic issues, determination of development trends and real impact on social relations. Such a fundamental analysis will make it possible to answer the main question: is this Law able to effectively regulate agro-protection relations in today's complex conditions, taking into account the war and post-war challenges. The conducted research was structured according to three stages of the transformation of the Law of Ukraine "On State Support of Agriculture of Ukraine": the stage of approbation of the primary model (2004–2008); the stage of anti-crisis modernization (2009–2019); stage of forced modernization (2020 – until today). In general, after analyzing the twenty-year history of the evolution of the Law of Ukraine "On State Support of Agriculture of Ukraine", we can conclude that this Law does not fulfill the socially important tasks assigned to it. It had the most conceptual appearance in its initial edition; the least conceptual - today. A significant part of its norms throughout the period of its existence remained declarative, which in general had an extremely negative impact on the regulation of agricultural protection relations: declarative, non-working norms created a distorted image of the current system of state support for agriculture. The current agricultural protection legislation does not provide for any "pillars", i.e., key legal support mechanisms - instead, the Law now contains a scattered list of individual mechanisms with a greater or lesser degree of detail in their regulation. Even the state of war and the need for special support of agricultural producers in the period 2022–2024 did not push the lawmaker to conceptual reform of the current agricultural protection legislation, but the urgent need for its implementation is already obvious.

Key words: state support for agriculture, agriculture, agribusiness, agricultural protection legislation, agricultural products, agrarian law, agricultural activity.

Постановка проблеми. Прийнятий у 2004 році Закон України «Про державну підтримку сільськогосподарства України» [1] був вимогою часу – він став ключовим законодавчим актом, яким фактично закладено основу подальшого якісного розвитку агропротекційного права. Двадцятирічне існування цього Закону вимагає аналізу його еволюції та проблемних питань, визначення тенденцій розвитку та реального впливу на суспільні відносини. Такий фундаментальний аналіз дасть змогу відповісти на головне питання: чи здатен цей Закон ефективно регулювати агропротекційні відносини у складних умовах сьогодення, враховуючи воєнні та післявоєнні виклики.

Аналіз сучасного стану досліджень. Проблеми державної підтримки сільського госпо-

дарства ставали предметом досліджень багатьох вітчизняних учених: Н.О. Багай, О.Г. Бондара, О.В. Гафурової, А.В. Духневича, В.М. Єрмоленка, Т.О. Коваленко, Г.С. Корнієнко, П.Ф. Кулинич, Т.В. Курман, С.О. Лушпаєва, С.І. Марченко, В.В. Носіка, Ю.М. Павлюченко, О.М. Савельєвої, І.П. Сафонова, В.І. Семчика, А.М. Статівки, В.Ю. Уркевича, Т.Є. Харитонової, М.М. Чабаненка, М.В. Шульги тощо. Однак ці дослідження здебільшого стосувалися або окремих напрямів та видів державної підтримки, або розкривали певні проблеми у цій сфері. Системного аналізу Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» в розрізі його двадцятирічної еволюції ще не проводилося.

У зв'язку з цим **метою даної статті** є визначення сучасного стану Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» в контексті ретроспективного аналізу його еволюції, визначення основних проблем та тенденцій його трансформації. Важливим завданням, що стоїть перед цим дослідженням, є пошук обґрунтованої відповіді на питання про актуальний стан основного агропротекційного Закону та його реальний потенціал щодо регулювання ефективної підтримки вітчизняного сільського господарства в надскладних умовах ведення воєнних дій та післявоєнного відновлення.

Виклад основного матеріалу. Прийнятий Закон заявляв досить широку сферу відносин, на регулювання яких він був спрямований, а саме: бюджетні, кредитні, цінові, страхові, регуляторні та інші сфери державного управління. При цьому, термінологія Закону активно використовувалася й у податкових та митних правовідносинах [2], що додатково висвітлює системність агропротекційного законодавства та важливість головного Закону в цій сфері. Проблеми та здобутки даного нормативно-правового акту завжди впливали не тільки на відносини підтримки сільського господарства, але й на інші пов'язані аграрні відносини.

Увесь двадцятирічний шлях еволюції Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» можна представити у вигляді трьох послідовних етапів – і саме ця періодизація покладена в структурну основу нашого дослідження.

Етап апробації первинної моделі (2004–2008 роки). Модель державної підтримки, закладена в первинну редакцію Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», будувалася на кількох важливих «стовпах»: державне регулювання цін на окремі види сільськогосподарської продукції, державні заставні закупівлі зерна, кредитна субсидія, дотації тваринництву, дерегуляційні механізми, страхова підтримка. При цьому значення цих

складових агропротекційної моделі було зовсім неоднаковим. Основний акцент було зроблено на механізмі регулювання цін.

За баченням законодавця, *цінове регулювання* полягало в інтервенційному способі збалансування ціни на організованому аграрному ринку. Ідея заключалася у тому, щоб кожного року розраховувати та нормативно закріплювати мінімальну та максимальну ціни на визначений перелік сільськогосподарської продукції (пшениця, жито, ячмінь, овес, кукурудза, борошно, соя, льон, ріпак, соняшник, шишки хмелю, цукор). Виходячи з того, що зростання та зниження ціни є результатом коливань попиту і пропозиції, законодавець планував м'який економічний вплив на ці відносини. Інтервенційна модель передбачала створення спеціального державного агента (Аграрного фонду), завданням якого було відслідковувати цінову ситуацію та вчасно здійснювати необхідні дії: у разі зниження ціни – викупувати частину представленого на ринку товару; у випадку зростання – продавати із запасів, покриваючи дефіцит такої продукції на ринку. Ця схема буда детально опрацьована в Законі – їй було присвячено найбільше статей та близько третини усього обсягу нормативно-правового акту. Узагалі, представлений у Законі механізм державного регулювання цін на сільськогосподарську продукцію був водночас прикладом: а) прогресивного економіко-правового впливу на чутливий аграрний ринок; б) вразливості нормативних побудов у разі необхідності значної кількості сприятливих передумов; в) намагання поєднати задоволення інтересів виробників та споживачів сільськогосподарської продукції.

Слід визнати, що незважаючи на формальні спроби імітувати виконання законодавчих вимог (прийняття розпоряджень уряду про встановлення мінімальних та максимальних інтервенційних цін [3]), даний агропротекційний механізм так і не запрацював. Його ідея була досить виваженою та життєздатною, однак для її втілення необхідні були певні інституційні та організаційні умови. Відсутність організованого аграрного ринку та відхід від біржової торгівлі, розквіт та зміцнення агротрейдингу в українському форматі – зробили цей важливий (центральный за задумом законодавця) агропротекційний механізм декларативним.

Державні заставні закупівлі спершу позиціонувалися як тимчасовий захід перед запровадженням державних форвардних закупівель зерна. Відповідно до правового механізму державних заставних закупівель Аграрний фонд надавав бюджетну позику виробнику зерна, яке є об'єктом державного цінового регулювання, під заставу такого об'єкта, що оформлювалася переданням кредиту простого чи подвійного складського свідоцтва або складської квитанції.

При цьому в разі неповернення позики та плати за користування коштами в обумовлений строк, предмет застави переходив у власність держави та зараховувався до складу державного продовольчого резерву.

Поширення цього механізму обумовлювалося гострою потребою сільськогосподарських товаровиробників у залученні фінансових ресурсів та обмеженими можливостями такого залучення. Підтримка полягала, зокрема, в тому, що держава надавала таку позику за вдвічі меншу плату, ніж банківські кредити. Водночас проблемою цього механізму була надзвичайно заплутана правова природа. Дана юридична конструкція може стати ілюстрацією неузгодженості між агропротекційним та цивільним законодавством, що потягнула за собою конфлікти на практиці. Справа в тому, що законодавець «віртуозно» змішав кілька самостійних договірних конструкцій в одному агропротекційному механізмі: а) договір купівлі-продажу (фігурує в назві механізму – «закупівлі»); б) договір позики (предметом угоди закон вказує надання бюджетної позики); в) кредитний договір (саме так називалися угоди, які підписувалися сторонами під час реалізації державних заставних закупівель). Звичайно, термінологічна плутанина мала цілком закономірні негативні наслідки. Так, наприклад, в одній спірній ситуації сільськогосподарський товаровиробник, заставне зерно якого було зараховане до державного продовольчого резерву через несвоєчасне повернення ним позики, вимагав від Аграрного фонду доплати за це зерно. Дійсно, в якості позики він отримав лише 80% його вартості, а до продовольчого резерву у власність держави це зерно було зараховане по 100%-ій вартості. Виробник вважав, що йому мають доплатити неотриману вартість зерна, оскільки це «закупівля». Однак, у судовому порядку було підкреслено, що аналізовані відносини не можна ідентифікувати як купівлю-продаж: фактично, несплачені 20% вартості зерна – це санкції за невиконання договору [4]. Примітно, що подібні справи регулярно розглядалися, незважаючи на досить тривалий період застосування режиму державних заставних закупівель [5], протягом якого нібито мало би сформуватися розуміння цього правового механізму. Це лише додатково доводить необхідність однозначного нормативного забезпечення та якісної законодавчої техніки. В цілому механізм державних заставних закупівель зарекомендував себе досить непогано – найкращим підтвердженням може стати тимчасове відновлення цього агропротекційного заходу у важкий період фінансової кризи 2008-2009 років.

Кредитна субсидія стала одним із найбільш традиційних заходів державної підтримки віт-

чизняного сільського господарства. Основний зміст цієї підтримки полягає в компенсуванні особі частки сплачених нею відсотків за користування комерційним кредитом. Конкретні елементи цього правового режиму змінювалися, однак кредитній субсидії судилося довге життя в агропротекційній системі. Особлива увага цьому правовому механізму була приділена в період 2009–2011 років, коли було прийнято три закони, що удосконалювали норми ст. 13 про кредитну субсидію (розширили коло адресатів, запровадили конкурсні засади надання, деталізували процедуру та вимоги, ввели паралельну часткову компенсацію лізингових платежів [6; 7; 8] тощо). Однак ця законодавча активність виявилася майже безпорадною та відірваною від реальності, оскільки поступово сформувалося підзаконне регулювання кредитної субсидії, яке протирічило законодавчим положенням [9]. Схожа доля спіткала і *бюджетну тваринницьку дотацію*, яка, незважаючи на оновлення норм Закону, набувала абсолютно інших рис на практиці, оскільки підзаконне регулювання суттєво відрізнялося від законодавчої основи. Подібна доля, напевно, очікувала би і *страхову підтримку*, яка була закладена в первинній редакції Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України». Однак законодавець виділив її в окремий Закон України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» [10], якому, на жаль, теж судилося стати здебільшого декларативним.

Родзинкою первинної агропротекційної моделі стало закріплення особливого правового механізму підтримки, втіленого в ст. 14 Закону під назвою «*Дерегуляція українського ринку сільськогосподарської продукції та заборона дискримінації прав її власників*». Аналіз норм даної статті демонструє ще один приклад законодавчої суперечливості. Так, з метою заборони дискримінації прав власників сільськогосподарської продукції встановлювалося зобов'язання елеватора, який зберігає сільськогосподарську продукцію (об'єкт державного цінового регулювання) не перевищувати встановлену вартість цієї послуги. Даною нормою законодавець намагався вберегти аграріїв від завищених цін на зберігання, особливо в пікові періоди. Однак тут не все однозначно. Доктрина містить багато варіантів тлумачення поняття дискримінації, але його найбільш узагальнене розуміння можна звести до «винятку або переваги, що заперечує або зменшує рівне здійснення прав». Сучасна наука розширила це традиційне бачення та розробила ідею про існування позитивної та негативної дискримінації. Слід визнати, що грань між ними досить тонка – і аналізована нами норма про обмеження цін на послуги зберігання є

чудовою ілюстрацією цього. Фактично, заради задоволення інтересів одних осіб було імперативно обмежено інтереси інших. Тобто в статті про недискримінацію власників сільськогосподарської продукції фактично встановлюється дискримінаційна норма стосовно власників зерносховищ. Ця логічна невідповідність цілком закономірно потягла за собою низку судових спорів. Елеватори намагалися доводити, що норма ст. 14 Закону поширювалася лише на відносини на організованому аграрному ринку, на якому здійснюється державне цінове регулювання. Вони вважали, що їх договірні відносини із приватними аграріями не підпадають під дію відповідної норми. Суди теж підходили диференційовано до вирішення цієї неоднозначної ситуації, стаючи то на сторону держави, то на сторону елеваторів [11; 12]. Конфліктність цієї норми підтвердилася масштабною судовою практикою. Крім того, слід вказати на додаткову грань цього непростого питання, а саме: державна підтримка в рамках «недискримінаційного» механізму обмежувалася лише власниками сільськогосподарської продукції – об'єкту державного цінового регулювання. Тобто власники іншої сільськогосподарської продукції позбавлялися такої підтримки (дискримінувалися).

Таким чином, досвід першої редакції Закону доводить необхідність обережного використання такої термінології як «недискримінація» та «дерегуляція» в агропротекційних відносинах, адже державна підтримка апіорі будується саме на виділенні окремих суб'єктів та наданні їм особливих переваг, а також на адміністративно-правовому втручанні (регулюванні). Тобто дискримінацію та регулювання можна розглядати як невід'ємні властивості явища державної підтримки.

Якщо узагальнити проведений аналіз втіленої в Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України» первинної агропротекційної моделі, то можна вказати на її характерні риси:

- *своєрідна системність*. Хоча питання виникають до оптимальності такої системи, але заперечувати її зачатки було б неправильним. Передбачалося своєрідне поєднання різних агропротекційних механізмів, одні з яких були основними, інші – додатковими;

- *потреба в інституційних та організаційних передумовах для повноцінного функціонування системи державної підтримки*. Так, відмінною рисою законодавчої моделі стало утворення спеціальних інституцій – Аграрного фонду, Аграрної біржі, Фонду аграрних страхових субсидій. При цьому для реалізації закладених у Законі механізмів обов'язковою умовою мав бути активно функціонуючий організований аграрний ринок. У результаті обтяження цими

умовами зробило всю агропротекційну модель вразливою: нездатність сформувати ці передумови протягом тривалого часу заблокувала реалізацію значної частини норм агропротекційного Закону та підкосила всю передбачену ним систему підтримки;

- *поєднання інтересів виробників та споживачів сільськогосподарської продукції.* Основна державна підтримка була заснована на ціновому регулюванні, яке було двовекторним та враховувало потреби задоволення інтересів аграріїв та населення. Зокрема, такий підхід знайшов своє відображення в понятті продовольчої безпеки, що розумілася як «захищеність життєвих інтересів людини, яка виражається у гарантуванні державою безперешкодного економічного доступу людини до продуктів харчування з метою підтримання її звичайної життєвої діяльності» [1]. Це визначення, яке є однобоким та не відповідає сучасному рівню розвитку доктрини продовольчої безпеки, дісталося нам у спадок саме з тієї першої агропротекційної моделі як частина її концептуального бачення участі держави в аграрних правовідносинах.

Протягом першого п'ятиріччя існування цього Закону стали проглядатися його основні проблеми: а) не спрацювали повною мірою основні «стовпи», передусім державне регулювання цін на окремі види сільськогосподарської продукції; б) почала формуватися практика створення паралельних площин агропротекційного регулювання (законодавча та підзаконна). Однак ці проблеми ще не були критичними. Вони різко загострилися під час розгортання світової фінансової кризи 2008-2009 років.

Етап антикризової модернізації (2009–2019 роки). У відповідь на комплекс викликів, породжених колапсом світової економіки, нормотворець відреагував низкою дій:

а) *оновлення існуючих правових механізмів*, що формували первинну модель державної підтримки. Передусім, було вдвічі розширено коло об'єктів цінового регулювання, і відтепер воно охоплювало вже і деякі продукти тваринництва. При цьому законодавець передбачив, що не усі перелічені види сільськогосподарської продукції постійно виступають об'єктами цінового регулювання. Уряд мав щороку обирати з цього списку ті види сільськогосподарської продукції, ціни на які варто було моніторити та за необхідності регулювати на організованому аграрному ринку. Однак спершу цей задум не був зрозумілий навіть контролюючим органам. Так, Державна інспекція з контролю за цінами нарахувала економічні санкції за порушення державної дисципліни цін магазину «Метро» через невиконання ним вимог про обмеження граничної торговельної надбавки на такий об'єкт цінового регулювання як м'ясо птиці. Однак судом

було підкреслено, що урядом було прийнято постанову «Про затвердження переліку об'єктів державного цінового регулювання на 2008/09 маркетинговий рік» № 36 від 06.02.2008 року та постанову «Про затвердження переліку об'єктів державного цінового регулювання з визначенням періодів такого регулювання у 2009-2010 роках» № 33 від 21.01.2009 року, якими були обрані товари, ціни на які регулювалися в даний період. Серед них м'ясо птиці не фігурувало, а значить у 2008–2010 роках такий продукт не був об'єктом державного цінового регулювання [13], незважаючи на його включення до відповідного переліку в Законі.

Окрім оновлення механізму регулювання цін, нормотворець також лібералізував агрострахування та підкорегував правила надання кредитної субсидії;

б) *розширення функціональних можливостей Аграрного фонду.* В цілому вони були спрямовані на «розв'язання рук» цій спеціалізованій установі, яка від початку мала досить жорстко обмежений спектр агропротекційних дій за первинною моделлю державної підтримки. Відповідно до нових правил Аграрний фонд отримав можливість за рішенням уряду продавати та купувати сільськогосподарську продукцію поза межами державного цінового регулювання. Крім того йому дозволялося також продавати матеріально-технічні ресурси аграріям. Стосовно останнього права склалася цікава проблемна ситуація. Так, під впливом світової фінансової кризи уряд поспішив прийняти постанову «Питання закупівлі та реалізації Аграрним фондом дизельного палива і мінеральних добрив для проведення весняно-польових робіт у 2009 році» від 18.02.2009 року № 152 ще до того, як відповідні повноваження з'явилися в Законі. Прокурор звернувся в суд із позовом до Кабінету Міністрів України про визнання нечинною вказаної постанови, оскільки формально вона була прийнята в порушення вимог Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України». Дійсно, на момент прийняття у лютому 2009 року постанова уповноважувала Аграрний фонд купувати за бюджетні кошти дизельне паливо та аміачну селітру, в той час як Законом передбачалося право цієї установи купувати лише об'єкти державного цінового регулювання. Хоча вже через кілька місяців – в червні 2009 року було внесено зміни до агропротекційного Закону [6], якими Аграрному фонду прямо дозволялося здійснювати спірні операції, все ж урядова постанова була визнана нечинною [14];

в) *поява нових агропротекційних механізмів* (субсидія на одиницю оброблюваних угідь, часткове відшкодування вартості висіяного високорепродуктивного насіння, часткове відшко-

дування вартості будівель тваринницького профілю, здешевлення ідентифікації та реєстрації сільськогосподарських тварин, часткове відшкодування збудованих соціальних об'єктів; підтримка маркетингу і просування; підтримка заходів щодо контролю якості і безпеки сільськогосподарської продукції тощо).

Фактично, в період гострої всеохоплюючої кризи 2009 року була здійснена модернізація існуючої системи державної підтримки сільського господарства, але не її докорінна зміна. Були збережені ті складові системи, які не працювали чи були малоефективними, додатково множилися інші декларативні механізми.

У контексті нашого дослідження слід підкреслити, що оновлення кризового 2009-го року не потягли за собою певних подальших системних перетворень у Законі. Наступні п'ять років (2010–2015) увага до агропротекційного Закону була досить низькою, відбувалося рутинне внесення змін, які мало впливали на сутність та ефективність державної підтримки. Здебільшого, нормотворець вносив поправки, які витікали з прийняття інших законів (наприклад, ПК України, Закону «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» тощо) або проведення чергового адміністративного реформування [15; 16].

На тлі загальної нормотворчої пасивності важливим вектором підтримки стала організація та масштабування державних форвардних закупівель зерна у цей період. Слід одразу зазначити, що безпосередньої заслуги Закону в цьому немає, оскільки особливості форвардних закупівель були врегульовані переважно на підзаконному рівні. Досить швидко сформувалася судова практика щодо спорів, які виникли з цих договірних відносин. Користуючись відсутністю певних принципових засад на рівні Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», Аграрний фонд щороку змінював деталі цього механізму. В кінцевому підсумку це привело до втрати форвардними закупівлями значної частини свого агропротекційного потенціалу [17].

Поза увагою Закону пройшла також важлива інституційна подія. Так, у вказаний проміжок часу було проведено інституційне розмежування, яке внесло плутанину та вкотре вдарило по тій концептуальній моделі державної підтримки сільського господарства, яка була закладена в первинну основу Закону. Йдеться про паралельне утворення ще одного Аграрного фонду – але вже із іншим правовим статусом та завданнями: у 2013 році було засновано ПАТ «Аграрний фонд». Метою його діяльності стало створення сприятливих умов для розвитку сільського господарства, функціонування ринку сільськогосподарської продукції, підтримки вітчизняно-

го сільськогосподарського товаровиробника, а також одержання прибутку від провадження господарської діяльності відповідно до законодавства. Важливо підкреслити той факт, що незважаючи на ідентичну назву, новоутворений ПАТ «Аграрний фонд» не був обтяжений вимогами Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», адже останній передбачав агропротекційну діяльність некомерційного суб'єкта – державної спеціалізованої бюджетної установи (ДСБУ). Фактично у 2013 році відбулося розведення функціональних ролей, передбачених основним агропротекційним законом, між двома різними суб'єктами: некомерційним ціновим регулятором залишилася ДСБУ «Аграрний фонд», а комерційну роль організатора форвардних закупівель було передано ПАТ «Аграрний фонд» [18].

Поява двох суб'єктів з однаковими назвами, які розділили між собою функції того Аграрного фонду, який передбачався в первинній агропротекційній моделі, спровокувала кілька наслідків:

- поступове перетворення ДСБУ «Аграрний фонд» у рудиментарну інституцію, приречену на еволюційне зникнення, оскільки функція цінового регулювання, яка в неї залишалася, фактично була декларативною;

- комерціалізація державних форвардних закупівель щороку прогресувала. Прибуткова мета функціонування нового ПАТ «Аграрний фонд» знайшла своє відображення в тому, що агропротекційність методично вичищалася із правового механізму державних форвардних закупівель зерна. Зокрема, насичена протекційними елементами постанова Кабінету Міністрів України «Про запровадження державних форвардних закупівель зерна» від 16 травня 2007 року № 736 не поширювала свою дію на форвардні відносини із ПАТ «Аграрний фонд», а значить останній був вільний у своїй закупівельній діяльності. Звичайно, це призвело до того, що форвардні закупівлі не виконували усіх покладених на них завдань.

Окрім проаналізованих вище тенденцій у досліджуваному періоді вагомого значення набула державна податкова підтримка сільського господарства, яка втілювалася переважно в спрощеному оподаткуванні та спецрежимі ПДВ. При цьому агропротекційний Закон активно використовувався як джерело ключової термінології (передусім, для визначення поняття сільськогосподарської продукції [19; 20]). Сформувалася навіть цікава судова практика, коли податкові органи використовували мінімальні інтервенційні ціни для власних потреб, а саме: як нормативно визначений орієнтир для виявлення порогових значень звичайних цін на сільськогосподарську продукцію. Керуючись цим мето-

дологічним підходом, фіскальні органи нараховували суб'єктам господарювання додаткові суми податків та штрафні санкції. Однак суди дійшли висновків про неправомірність застосування інтервенційних цін в інших правовідносинах, окрім регулювання цін на організованому аграрному ринку [21; 22; 23].

Незважаючи на провал вказаного підходу щодо спільного використання окремих норм Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», тісний взаємозв'язок між податковим та агропротекційним законами традиційно був досить міцний. Зокрема, він дуже рельєфно проявився у 2016 році, коли під тиском вимог Міжнародного валютного фонду в Україні було скасовано спецрежим ПДВ для сільськогосподарських товаровиробників. Блідою заміною, що мала виступити тимчасовим буфером, який би пом'якшив деяким аграріям болючу втрату спецрежиму, стала передбачена в агропротекційному Законі бюджетна дотація для розвитку сільськогосподарських товаровиробників та стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції [24].

Як було встановлено нами в попередніх дослідженнях, бюджетна дотація не була абсолютно новим видом державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників – її можна визначити як результат глибокої трансформації скасованого спецрежиму ПДВ у напрямках зміни форми, назви, порядку нарахування, але зі збереженням головної його суті: надання сільськогосподарському товаровиробнику частини нарахованого і сплаченого ним ПДВ у його власне розпорядження [25]. Однак вона була значно менше за обсягами, а також була значно вужчою за колом адресатів. Процес виплати цієї дотації теж не був безхмарним. Наприклад, судами було підкреслено, що в разі неправомірної відмови у включенні особи до Реєстру одержувачів бюджетної дотації неотримана підтримка кваліфікується як упущена вигода та підлягає стягненню в порядку відшкодування збитків [26]. Подібні випадки траплялися, при чому основною причиною ставали не сумніви у правах заявника на дотацію, а процедурні помилки державних органів. Наприклад, сільськогосподарський товаровиробник був позбавлений належних йому дотацій через неузгодженість у діях Мінагрополітики та Державної податкової служби під час їхнього обміну інформаційними повідомленнями [27]. В іншій справі податковий орган подав до казначейства реєстр одержувачів бюджетної дотації в паперовій формі, а не в електронній, як того вимагав порядок. Через це сільськогосподарський товаровиробник не лише не отримав бюджетну дотацію, але й змушений був доводити порушення своїх прав через суд [28].

Аналіз розвитку вітчизняного законодавства вказує на складний та багатоаспектний взаємозв'язок між податковими та агропротекційними нормами. Податкові норми можуть мати агропротекційний зміст і тим самим створювати значний пласт відносин підтримки сільськогосподарських товаровиробників. Втрата таких механізмів слабо компенсується традиційними агропротекційними заходами (дотаціями, субсидіями, виплатами тощо). Описаний вище вітчизняний досвід щодо надання бюджетної дотації замість скасованого спеціального податкового режиму – яскраве підтвердження цієї тези.

Отже, після кризової модернізації увесь десятирічний період подальшого розвитку Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» (2010–2019) був підкорений появі інших законодавчих актів, адміністративним реформам та інституційним змінам. При цьому власного якісного розвитку в цей період Закон не продемонстрував. Стагнаційні процеси додатково відтінялися поглибленням сепарації агропротекційного законодавства на декларативну (законну) та реально діючу (підзаконну) площину.

Етап вимушеної модернізації (2020 – до сьогодні). У певний момент Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» став настільки обтяженим непрацюючими нормами, що питання його оновлення стало абсолютно нагальним. Нарешті в 2020 році було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування Державного аграрного реєстру та удосконалення державної підтримки виробників сільськогосподарської продукції» [29], яким здійснено чотири групи важливих змін: а) оновлено понятійний апарат та закріплено принципи державної підтримки сільського господарства; б) проведено інституційно-організаційні зміни (запроваджено функціонування Державного аграрного реєстру (ДАР) та виключено положення про роботу Аграрного фонду); в) виключено механізм державного регулювання цін на окремі види сільськогосподарської продукції; г) передбачено низку нових агропротекційних механізмів (державна підтримка виробників плодів, ягід, винограду, хмелю та аквакультури; відшкодування втрат через надзвичайні ситуації; підтримка органічного виробництва; дотація на одиницю оброблюваних угідь; часткова компенсація надання дорадчих послуг; підтримка виробників, які утримують лісосмуги).

Грунтовний аналіз законодавчих дій дозволяє стверджувати, що здійснені в 2020 році зміни до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» мали характер чергової модернізації та не можуть кваліфікуватися як реформа. Ця думка підтверджується тим, що

основний акцент було зроблено на виключенні безнадійно декларативного механізму цінового регулювання та ліквідації спеціалізованої установи «Аграрний фонд», яка на той час вже пережила багато складних перепитів (зокрема, кримінальні провадження щодо її посадових осіб) та об'єктивно не виконувала ті завдання, які були прописані в Законі. Оскільки нормотворець не обмежився лише «генеральним прибиранням», але й запровадив функціонування ДАР, то можна погодитися із тим, що у 2020 році агропротекційний Закон було саме модернізовано.

Однак аналізовані зміни були проведені безсистемно в технічному та змістовному сенсах. Протягом наступних кількох років Закон зазнавав подальших безсистемних змін, які були породжені здебільшого появою інших законодавчих актів. Наприклад, у 2022 році до структури Закону було включено окремий розділ, що складався з однієї статті, присвяченої державній підтримці організацій водокористувачів [30]. У 2023 році Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення державного регулювання продовольчої безпеки та розвитку тваринництва» до агропротекційного Закону включено норму щодо відшкодування вартості племінних тварин, хоча цей механізм не фінансується.

Від первинної системи Закону, яка відображала тогочасну агропротекційну модель, залишилися самі руїни. Наразі після двох десятиліть безсистемних трансформацій Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» перетворився на склад організаційних та інституційних норм, діючих та недіючих агропротекційних механізмів, які не пов'язані між собою, не утворюють жодної логічної врівноваженої структури, і тому не здатні ефективно впливати на такі чутливі відносини як розвиток сільського господарства.

Чинним агропротекційним законодавством не передбачено жодних «стовпів», тобто ключових правових механізмів підтримки – натомість зараз Закон містить розрізнений перелік окремих механізмів із більшим чи меншим ступенем деталізації їх регулювання. Слід зазначити, що такий методологічний підхід до побудови законодавства про державну підтримку теж теоретично можливий: відповідно до нього у законі має передбачатися набір агропротекційних заходів, які обираються та застосовуються в різних комбінаціях за необхідності. Однак за такої моделі неодмінною умовою ефективності підтримки та її передбачуваності має бути чітко прописаний алгоритм вибору діючих механізмів, критерії, відповідальність тощо. Чинний Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» таких положень не містить, тому представляє собою аморфну масу, а не ефек-

тивний інструмент розвитку аграрних відносин.

Описаний кризовий стан ймовірно поглибиться внаслідок нещодавньої ініціативи уряду, яка полягає в розробці проєкту Закону України «Про Державний аграрний реєстр» [31]. У випадку прийняття цього нормативно-правового акту, по-перше, ще більше розхитується структура агропротекційного Закону, оскільки правові норми про функціонування ДАР будуть з нього виключені; по-друге, з'явиться новий закон, норми якого можуть потенційно конкурувати із нормами Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України».

Висновки. У цілому, проаналізувавши двадцятирічну історію еволюції Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», можна зробити висновок про те, що цей Закон не виконує покладені на нього суспільно важливі завдання. Найбільш концептуальний вигляд він мав у своїй первинній редакції; найменш концептуальний – сьогодні. Значна частина його норм протягом всього періоду існування залишалася декларативною, що загалом надзвичайно негативно відбивалося на регулюванні агропротекційних відносин: декларативні, непрацюючі норми усією своєю масою створювали викривлене уявлення про актуальну систему державної підтримки сільського господарства. Навіть воєнний стан та необхідність особливої підтримки сільськогосподарських товаровиробників у період 2022–2024 років не підштовхнули нормотворця до концептуального реформування чинного агропротекційного законодавства, однак нагальна необхідність його проведення вже очевидна.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від 24.06.2004 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 49. Ст. 527.
2. Ухвала Апеляційного суду Черкаської області від 28 березня 2007 року у справі № 22а-93/2007. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/1240879> (дата звернення: 10.03.2024 року).
3. Про максимальні закупівельні ціни на окремі об'єкти державного цінового регулювання на 2005/06 маркетинговий рік: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 грудня 2005 року № 518-р. *Урядовий кур'єр*. 2005. № 243 (втратило чинність).
4. Рішення Господарського суду міста Києва від 10.09.2008 року у справі № 12/84. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/2364150> (дата звернення: 10.03.2024 року).

5. Постанова Вищого господарського суду України від 06 квітня 2011 року у справі № 46/419. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/14763192> (дата звернення: 10.03.2024 року).
6. Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення механізмів державного регулювання ринку сільськогосподарської продукції: Закон України від 04.06.2009 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 43. Ст. 638.
7. Про внесення зміни до статті 13 Закону України «Про державну підтримку сільськогосподарства України»: Закон України від 29.06.2010 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 37. Ст. 493.
8. Про внесення змін до статті 13 Закону України «Про державну підтримку сільськогосподарства України»: Закон України від 22.12.2011 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 31. Ст. 383.
9. Григор'єва Х.А. Правові засади державної підтримки суб'єктів господарювання агропромислового комплексу шляхом здешевлення кредитів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. № 35. Ч. II. С. 46–49.
10. Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою: Закон України від 09.02.2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 41. Ст. 491.
11. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 29 жовтня 2009 року у справі № К-9126/09. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/8029369> (дата звернення: 10.03.2024 року).
12. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 02 лютого 2010 року у справі № К-9459/08. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/8088637> (дата звернення: 10.03.2024 року).
13. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 15 листопада 2012 року у справі № К-39889/10. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/27563825> (дата звернення: 10.03.2024 року).
14. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 11 серпня 2015 року у справі № К/800/30787/1. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/48698572> (дата звернення: 10.03.2024 року).
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Міністерства аграрної політики та продовольства України, Міністерства соціальної політики України, інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується через відповідних міністрів: Закон України від 16.10.2012 року. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 6-7. Ст. 80.
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи: Закон України від 04.07.2013 року. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 20-21. Ст. 712.
17. Григор'єва Х.А. Правовий аналіз форвардних закупівель зерна як засобу державної підтримки сільськогосподарських підприємств. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 4. С. 47–52.
18. Григор'єва Х.А. Загроза зникнення АТ «Аграрний фонд»: закономірна еволюція чи небезпечна правова тенденція? *Актуальні проблеми земельного, аграрного та екологічного права в умовах сучасних викликів і загроз*: матеріали круглого столу (Харків, 12 травня 2023 року) / за заг. ред. А.П. Гетьмана. Харків : Право, 2023. С. 46–49.
19. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 30 вересня 2015 року у справі № К/800/47297/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/52079584> (дата звернення: 10.03.2024 року).
20. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 13 листопада 2013 року у справі № 2а-2911/09/2370. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/36637972> (дата звернення: 10.03.2024 року).
21. Постанова Верховного Суду від 21 лютого 2019 року у справі № 818/309/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80037048> (дата звернення: 10.03.2024 року).
22. Постанова Верховного Суду від 23 березня 2020 року у справі № 240/6150/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88385351#> (дата звернення: 10.03.2024 року).
23. Постанова Верховного Суду від 27 березня 2020 року у справі № 480/4545/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88460928> (дата звернення: 10.03.2024 року).
24. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2017 році: Закон України від 20.12.2016 року. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 4. Ст. 42.
25. Григор'єва Х.А. Правові особливості бюджетної дотації сільськогосподарським товаровиробникам. *Від правової охорони*

- природи Української РСР до екологічного права України : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 26 травня 2017 року). Київ, 2017. С. 101–104.
26. Постанова Верховного Суду від 04 жовтня 2023 року у справі № 910/17717/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114239095> (дата звернення: 10.03.2024 року).
27. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 14 листопада 2023 року у справі № 813/2245/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114971839> (дата звернення: 10.03.2024 року).
28. Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 29 вересня 2021 року у справі № 480/431/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99973629#> (дата звернення: 10.03.2024 року).
29. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування Державного аграрного реєстру та удосконалення державної підтримки виробників сільськогосподарської продукції: Закон України від 05.11.2020 року. *Офіційний вісник України*. 2020. № 98. Стор. 10. Ст. 3184.
30. Про організації водокористувачів та стимулювання гідротехнічної меліорації земель: Закон України від 17.02.2022 року. *Офіційний вісник України*. 2022. № 39. Стор. 9. Ст. 2064.
31. Проект Закону про Державний аграрний реєстр № 11063 від 04.03.2024 року. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43801> (дата звернення: 10.03.2024 року).

УДК 349.41;347.233

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.59>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВА ПОСТІЙНОГО КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ

Ільків Н.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,
Львівський державний університет внутрішніх справ

ORCID: 0000-0002-3182-8391

Ільків Н.В. Окремі аспекти державної реєстрації права постійного користування земельною ділянкою.

Статтю присвячено дослідженню стану правового регулювання права постійного користування земельною ділянкою в Україні. Акцентовано увагу на змінах у правовому регулюванні земельних відносин у ході земельної реформи, що, відповідно, вплинули на зміну суті права постійного землекористування. Законодавчі спроби змусити суб'єктів права постійного користування земельними ділянками до переоформлення права призвело до зменшення кількості його об'єктів, неодноразово змінювався суб'єктний склад цього права. Однак, дане право існує, й очевидно існуватиме й надалі, зумовлюючи необхідність законодавчого врегулювання та аналізу судової практики.

Здійснено системний аналіз права постійного користування земельними ділянками, визначення механізмів реалізації права постійного користування за умови державної реєстрації права, встановлення шляхів ефективного використання земель, які перебувають у постійному користуванні різних суб'єктів, в умовах законодавчих перетворень.

Підсумовано, що зміни у правовому регулюванні інституту права постійного користування земельними ділянками очікувано забезпечать збільшення надходжень до бюджету, сприятимуть прозорості земельних відносин через можливість укладення договорів суборенди земельних ділянок, запобігатимуть корупції у земельній сфері, сприятимуть визначенню юридичної долі права постійного користування осіб, які відповідно до ст. 92 ЗК не включені до переліку суб'єктів, які можуть набувати право постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної власності. Водночас, законодавчі прогалини у регулюванні права постійного користування земельною ділянкою потребують подальших наукових досліджень та формулювання пропозицій з вдосконалення земельного законодавства України.

Ключові слова: право постійного користування земельною ділянкою, Державний реєстр

речових прав на нерухоме майно, суборенда земельної ділянки, електронні земельні торги.

Ilkiv N.V. Certain aspects of state registration of the right to permanent use of a land plot.

The article is devoted to the study of the state of legal regulation of the right to permanent use of a land plot in Ukraine. The author focuses on the changes in the legal regulation of land relations as a result of land privatization, which, accordingly, affected the change in the essence of the right of permanent land use. Legislative attempts to force the subjects of the right of permanent use of land plots to re-register have led to a decrease in the number of objects of such a right. At the legislative level, the subject composition of this right has been repeatedly changed. However, this right exists and is likely to continue to exist, creating certain problems for the legislator who will try to regulate these issues and law enforcement agencies.

The article provides a systematic analysis of the right of permanent use of land plots, identifies the mechanisms for exercising the right of permanent use and establishes the ways of efficient use of land in permanent use by various entities.

Changes in the legal regulation of the institution of the right of permanent use of land plots are expected to increase budget revenues. They will promote transparency of land relations through the conclusion of land sublease agreements, prevent corruption in the land sector, and help determine the legal fate of the right of permanent use of persons who are not included in the list of entities that may acquire the right of permanent use of land from state and municipal property in Article 92 of the Land Code. At the same time, the gaps in the legislation require further scientific research with the formulation of proposals for improving the land legislation of Ukraine.

Key words: right of permanent use of a land plot, State register of property rights to immovable property, sublease of a land plot, electronic land auctions.

Постановка проблеми. В умовах тривалої монополії власності держави на землю провідне місце мало право постійного користування землею як безстрокове використання земель державної та комунальної власності. Ринкова трансформація та зміна суті права постійного користування землею, що супроводжувалися законодавчими спробами змусити суб'єктів цього права до його «переоформлення», призвело до зменшення кількості його об'єктів та неодноразової зміни його суб'єктного складу. Однак, право постійного користування земельними ділянками існує, й скоріш за все існуватиме й надалі, викликаючи необхідність законодавчого врегулювання та дослідження судової правотворчості при вирішенні спорів, які виникають при реалізації цього права.

Метою статті є системний аналіз права постійного користування земельними ділянками, визначення особливостей державної реєстрації права постійного користування земельними ділянками та механізмів реалізації прав постійних землекористувачів.

Стан опрацювання проблематики. Наукові дослідження права постійного користування земельними ділянками відображені у працях провідних представників вітчизняної земельно-правової науки, зокрема, М.Я. Ващишин, В.М. Єрмоленко, О.І. Заєць, П.Ф. Кулинич, Т.О. Коваленко, Т.Г. Ковальчук, І.О. Костяшкіна, А.М. Мірошніченко, В.В. Носіка, М.В. Шульги та ін. Проте проведення більшості досліджень у контексті аналізу правового режиму земель, які використовуються різними суб'єктами, або правового статусу суб'єктів, вимагає системного аналізу питань державної реєстрації права постійного користування земельними ділянками.

Виклад основного матеріалу. Право постійного користування земельною ділянкою є окремою формою використання земель державної або комунальної власності законодавчо визначеними категоріями суб'єктів. Перелік суб'єктів, який перманентно зазнає змін, у тому числі з урахуванням першопочаткового його обмеження через виключення осіб, які набули таке право відповідно до ЗК 1992 року, а також зміна механізмів реалізації цього права, зумовили ряд супутніх проблем, які призвели до нових судових спорів, та знайшли місце у наукових працях.

О. Подцерковний відзначає своєрідну диспропорцію у правовому регулюванні права постійного користування земельною ділянкою. З одного боку, зазначене право розвивається у реалізації земельних відносин, з іншого – цивілістична доктрина не визнає і навіть не розглядає потенціал цього права. Так, у ЦК України воно відсутнє [1, с. 35]. Погоджуючись з твердженням О. Поліводського, це право має бути збере-

женим, оскільки права, які були надані державою, не можуть безпідставно бути відібрані поза волею особи [2].

Аналіз судової практики дає підстави для виділення таких найактуальніших питань, пов'язаних із реалізацією права постійного користування земельною ділянкою: щодо припинення права постійного користування особами, які згідно із ст. 92 ЗК України не можуть набувати права на постійне користування; перехід права постійного користування до фермерських господарств (далі – ФГ) після його створення на підставі акта на постійне користування виданого фізичній особі, в тому числі питання спадкування цього права; перехід права постійного користування при реорганізації, зміні організаційно-правової форми, правонаступництві юридичних осіб; спори щодо розроблення та затвердження землепорядної документації, встановлення в натурі, меж і т. ін. особам, які мають право постійного користування; стягнення безпідставно збережених коштів у розмірі орендної плати з осіб, які мають право постійного користування [3, с. 10].

Зважаючи, що на сьогодні все ще є велика кількість осіб, які набули право постійного землекористування для ведення селянського (фермерського) господарства, особистого підсобного господарства відповідно до ЗК України 1992 року, а відповідно до ст. 92 ЗК України 2001 року не включені до переліку можливих суб'єктів, то поширеною категорією спорів є пов'язані з припиненням права постійного користування цими особами. Логічний розв'язок ситуації знайшов відображення у постанові ВСУ від 26 вересня 2011 р. у справі № 6-14цс11, де вказується на те, що право користування земельною ділянкою, набуто у встановленому порядку до 01 січня 2002 року (тобто набрання чинності ЗК 2001 року), не втрачається внаслідок його непереоформлення підприємством, яке за положеннями чинного ЗК не може набувати право постійного землекористування, а зберігається за ним до приведення прав і обов'язків щодо такої земельної ділянки у відповідність до вимог чинного законодавства, у тому числі за правонаступником такого землекористувача. При цьому ВСУ керувався Рішенням Конституційного Суду України від 22.09.2005 № 5-рп/2005 (справа № 1-17/2005 про постійне користування земельними ділянками), на підставі якого обов'язок переоформлення права користування земельною ділянкою, передбачений п. 6 Перехідних положень ЗК, визнано неконституційним.

Прийняття Закону про обіг земель відкрило з 1 липня 2021 року можливості для громадян України, яким належить право постійного користування, право довічного успадкованого во-

лодіння земельними ділянками державної і комунальної власності, призначеними для ведення селянського (фермерського) господарства, а також орендарів земельних ділянок, які набули право оренди землі шляхом переоформлення права постійного користування щодо зазначених земельних ділянок до 2010 року, щодо викупу таких земельних ділянок у власність. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель» від 19.10.2022 № 2698-IX перелік суб'єктів, які отримують право на купівлю таких земельних ділянок без проведення земельних торгів розширено і додатково до перелічених вище включено юридичні особи, яким на момент набрання чинності Законом України № 2698-IX належало право постійного користування земельними ділянками державної чи комунальної власності, та які відповідно до статті 92 ЗК не можуть набувати земельні ділянки на праві постійного користування, орендарі земельних ділянок, які набули право оренди земельних ділянок для ведення селянського (фермерського) господарства шляхом переоформлення права постійного користування щодо зазначених земельних ділянок до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до ЗК України щодо проведення земельних торгів» (тобто 03.04.2016). Визначені умови такого викупу (п. 6-1 Р.Х ЗК України): викупу підлягають землі державної та комунальної власності (відповідно вимоги ч. 7 ст. 130 ЗК щодо заборони продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної і комунальної власності не застосовуються); набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення може здійснюватися лише громадянами України та юридичними особами, які відповідають вимогам, визначеним ЗК до набувачів земельних ділянок сільськогосподарського призначення; встановлення обов'язкової ціни при купівлі земельних ділянок; передбачена можливість розстрочення платежу із сплати ціни земельної ділянки з рівним річним платежем з урахуванням індексу інфляції, за умови встановлення заборони на продаж або інше відчуження та надання у користування земельної ділянки до повного розрахунку покупця за договором купівлі-продажу; моментом переходу права власності до покупця (у разі купівлі земельної ділянки з розстроченням платежу) є сплата першого платежу. Однак, слід вказати на положення ч. 4 ст. 13 Закону України «Про фермерське господарство», у суперечність з якими вступає норма Закону про обіг земель.

Право викупу також належить громадянам України - спадкоємцям громадян, яким нале-

жало право постійного користування, право довічного успадкованого володіння земельними ділянками державної і комунальної власності, призначеними для ведення селянського (фермерського) господарства (крім випадків, коли такі земельні ділянки були передані у власність чи користування фізичним або юридичним особам).

З загального аналізу цих норм слідує, що якщо право постійного користування чи довічного успадкованого володіння земельними ділянками державної і комунальної власності, призначеними для ведення селянського (фермерського) господарства переоформлено на право оренди щодо зазначених земельних ділянок до 2016 року, то належним покупцем земельної ділянки є орендар земельної ділянки, в тому числі і юридична особа – ФГ (ведучи мову про осіб, які переоформили право, закон спеціально вживає термін «орендар» без зазначення тієї обставини, що таким орендарем обов'язково має бути громадянин, який первісно отримав земельну ділянку в користування) (крім випадків, коли такі земельні ділянки були передані у власність чи користування фізичним або юридичним особам).

Особа, яка має намір викупити земельну ділянку сільськогосподарського призначення державної чи комунальної власності відповідно до п. 6-1 розділу Х «Перехідні положення» ЗК України, повинна пересвідчитися, що земельна ділянка зареєстрована в Державному земельному кадастрі. Якщо така реєстрація відсутня, необхідно замовити виготовлення технічної документації із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) та вжити заходи з реєстрації земельної ділянки в Державному земельному кадастрі у встановленому законодавством порядку.

Громадяни України та юридичні особи, зацікавлені у викупі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної чи комунальної власності, подають заяву (клопотання) до відповідного органу виконавчої влади/чи органу місцевого самоврядування, визначеного ст. 122 ЗК України, який і приймає рішення про продаж земельної ділянки без проведення земельних торгів. Це рішення є підставою для укладання договору купівлі-продажу земельної ділянки, що підлягає нотаріальному посвідченню. Документ про оплату або про сплату першого платежу (у разі продажу земельної ділянки з розстроченням платежу) разом з договором купівлі-продажу є підставою для державної реєстрації права власності на таку земельну ділянку.

Окреме правове регулювання отримало питання правового режиму земель, що перебу-

вають у постійному користуванні, але які не можуть передаватися у приватну власність, та питання подальшої долі земельної ділянки у разі невідповідності постійного користувача, володільця земельної ділянки на праві постійного користування вимогам для набуття у власність земельної ділянки відповідно до закону. За таких обставин може здійснюватися поділ земельної ділянки з виділенням частини, на якій розміщені такі землі, в окрему земельну ділянку з вилученням її органом, що здійснює розпорядження такою земельною ділянкою з користування та подальшою її передачею в оренду. Умовами такої оренди є: строк – не більше 50 років, заборона на розірвання договору оренди, зміну його умов в односторонньому порядку орендодавцем. Водночас право постійного користування земельними ділянками державної та комунальної власності зберігається за суб'єктами відповідного права, які не здійснили викуп таких ділянок відповідно до вказаних норм.

Актуальним питанням, що виникає у зв'язку з реалізацією права постійного користування є питання, пов'язане з переходом права постійного користування до ФГ після його створення на підставі державного акта на постійне користування, що виданий фізичній особі, в тому числі питання спадкування цього права. Як результат судового розгляду цього питання було сформовано певну правову позицію, відповідно до якої постійні користувачі земельних ділянок для створення (ведення) ФГ отримали можливість зареєструвати в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно перехід права постійного користування земельними ділянками від фізичних осіб – засновників до ФГ як юридичної особи, бо після проведення державної реєстрації такого господарства постійним користувачем цієї ділянки є відповідне господарство, а не громадянин, якому вона надавалась (Постанова ВП ВС від 23 червня 2020 р. у справі № 179/1043/16-ц; ВП ВС від 23 червня 2020 р. № 922/989/18; КЦС ВС від 28 квітня 2021 р. у справі № 547/362/18). Тобто слідує висновок про автоматичний перехід права постійного користування земельною ділянкою до ФГ. Однак на практиці перешкоди для державної реєстрації відповідного права за господарством залишалися або в силу застарілих документів або у зв'язку з небажанням державних реєстраторів виникати у цю історію.

За змістом переліку прав та обов'язків особи, які входять до складу спадщини, визначений у статті 1219 ЦК України, право постійного користування земельною ділянкою, яке належало спадкодавцю, не є тим правом, яке не можна успадкувати. А тому таке право за загальним правилом входить до складу спадщини. Проте право постійного користування земельною

ділянкою, яку отримав для ведення селянського (фермерського) господарства його засновник, може бути об'єктом спадкування, якщо зазначена особа до її смерті не змогла створити (зареєструвати) селянське (фермерське) господарство. Тільки у такому разі право постійного користування зазначеною ділянкою входить до складу спадщини у разі смерті цієї особи та може бути успадкованим лише для мети, для якої це право отримав спадкодавець.

Але як слушно вказує П.Ф. Кулинич, виділяючи ряд проблем з реалізації права постійного користування землею у діяльності ФГ, вирішення питання про юридичну долю земельних ділянок, набутих у постійне користування громадянами засновниками та й іншими членами цих господарств, може бути здійснене шляхом внесення кардинальних змін до Закону «Про фермерське господарство» та деяких інших актів України. Зокрема, такими змінами доцільно ввести правило про те, що земельні ділянки для ведення ФГ зі створенням юридичної особи мають надаватися у власність чи користування виключно самим господарством, а не громадянам-засновникам. А у випадку створення громадянином сімейного ФГ без статусу юридичної особи земельні ділянки для фермерського господарювання доцільно надавати громадянам, які набули статус суб'єкта підприємницької діяльності [4, с. 9].

Проблема, пов'язана з державною реєстрацією права постійного користування земельною ділянкою ґрунтується на поширеній ситуації – відсутність даних про державну реєстрацію права державної чи комунальної власності на ці ділянки. На вирішення цієї ситуації спрямована ст.28 ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», що передбачає можливість одночасної державної реєстрації права постійного користування земельними ділянками державної чи комунальної власності, та державної реєстрації права власності на такі земельні ділянки без подання відповідної заяви органами, які передають земельні ділянки у власність або у користування, оскільки, рішення органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у користування і буде вважатися заявою про здійснення державної реєстрації права власності держави чи територіальної громади на відповідну земельну ділянку.

Важливе значення має і з'ясування питання щодо переходу права постійного користування при реорганізації, зміні організаційно-правової форми, правонаступництві юридичних осіб, оскільки слугує приводом до спорів щодо стягнення безпідставно збережених коштів у розмірі орендної плати з осіб, які мають право постійного користування.

Аргументами на користь існування правонаступництва щодо земельних ділянок, які переб-

ували у постійному користуванні, є те, що припинення права постійного користування може бути внаслідок добровільної відмови землекористувача (ст. 142 ЗК) або з підстав, визначених ст. 143 ЗК України, для примусового припинення права користування землею. Така позиція знайшла відображення і у судовій практиці, зокрема у Постанові КГС ВС від 20.02.2020 у справі № 909/108/19. І у справі № 925/361/19, ВС зробив висновок, що Рада не може припинити право постійного користування правонаступника в інший спосіб, ніж визначено статтями 141, 142 ЗК України, оскільки це порушуватиме приписи статті 19 Конституції України (Постанова КГС ВС від 15.01.2020).

Законодавчими змінами, внесеними ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності використання земель сільськогосподарського призначення державної власності» від 27.07.2023 № 3272-IX закріплено концептуальні засади переходу права на земельну ділянку у разі перетворення державного підприємства в акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, 100 відсотків акцій (часток) у статутному капіталі якого належать державі, на умовах оренди. Визначені умови такого переходу: строк, розмір орендної плати; підставою передачі в оренду такої ділянки є рішення органу виконавчої влади, що здійснює розпорядження земельною ділянкою державної власності, про надання земельної ділянки державної власності в оренду, що водночас є рішенням про припинення права постійного користування такою земельною ділянкою; встановлення можливості передачі в суборенду земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності (граничний строк суборенди передбачено у ч. 3 ст. 8 ЗУ «Про оренду землі») новоутвореним суб'єктам, у постійному користуванні якого перебували такі земельні ділянки, на конкурентних засадах (на земельних торгах у формі електронного аукціону) з визначенням розміру плати за результатами земельних торгів, що підлягає сплаті орендарю в порядку, визначеному договором суборенди земельної ділянки. Додатковою гарантією прав суборендарів таких земельних ділянок є закріплення положення щодо можливості укладення договору оренди такої земельної ділянки на строк, що залишився до закінчення строку договору суборенди у разі дострокового припинення договору оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення державної власності, зі збереженням умов договору (розміру орендної плати, встановленої за договором суборенди, ін.).

Отримало обмеження і можливість набуття земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної, комунальної власності,

переданої у постійне користування, а також у випадках передачі у постійне користування державному, комунальному підприємству, установі, організації земельної ділянки, вилученої із постійного користування іншого державного, комунального підприємства, установи, організації, лише потребами будівництва та обслуговування об'єктів нерухомого майна (будівлі, споруди), (ч. 1 ст. 24, ч. 4 ст. 92 ЗК). Виключна можливість використання земельної ділянки на умовах постійного користування встановлена у ч. 1 ст. 123 ЗК для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, що належать до державної та комунальної власності, встановлена щодо земельних ділянок державної та комунальної власності, на яких розташовані будівлі, споруди, інші об'єкти нерухомого майна, що перебувають у державній чи комунальній власності.

Реалізація прийнятих законодавчих положень, що регулюють право постійного користування земельними ділянками, забезпечить: 1) збільшення надходжень до бюджету, зважаючи на значно більший розмір орендної плати у порівнянні з встановленим розміром земельного податку, що сплачують постійні землекористувачі; 2) сприятиме прозорості земельних відносин через укладення договорів суборенди земельних ділянок, оскільки досить поширеним явищем є укладення державними підприємствами, у постійному користуванні яких є земельні ділянки сільськогосподарського призначення, фіктивних договорів про спільну діяльність, про спільний обробіток, інвестиційних договорів, та отримання за ними плати, поза офіційними порядками та державним та місцевими бюджетами [5]; 3) запобігання корупції, оскільки набуття права суборенди відбуватиметься на земельних торгах у формі електронного аукціону; 4) визначення юридичної долі права постійного користування осіб, які не включені до переліку суб'єктів, які можуть набувати право постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної власності.

Попри істотні позитивні аспекти, слід зауважити, що певні нововведення потребують доопрацювання. Зважаючи на передбачену законодавством (ст. 148-1 ЗК України) можливість переходу права власності на земельну ділянку, що перебуває у постійному користуванні, від держави до територіальної громади або від територіальної громади до держави з переходом до набувача земельної ділянки прав та обов'язків власника земельної ділянки за правовідносинами постійного користування нею, поза увагою залишилась можливість набуття права користування земельними ділянками комунальної власності, а також не враховано наявність комунальних підприємств, установ, організацій

та не передбачено моделі поведінки у разі зміни їх організаційно-правової форми.

У ч. 10 ст. 25 ЗКУ передбачено механізм створення резервного фонду земель, що визначається у розмірі до 15 % площі усіх сільськогосподарських угідь, які були у постійному користуванні відповідних підприємств, установ та організацій. Однак дослідження внесених змін вказує, що за прагненням законодавця забезпечити інтереси правонаступників постійних землекористувачів та збільшити надходження до бюджету, буде унеможливлено формування резервного фонду земель, що перебуває у державній або комунальній власності, а також перерозподіл та використання за цільовим призначенням резервного фонду земель за потребами громад, крім того під загрозою опинилось право на одержання своєї земельної частки (паю), виділеної в натурі (на місцевості) працівників цих підприємств, працівників державних та комунальних закладів освіти, культури, охорони здоров'я, розташованих на території відповідної ради, а також пенсіонерів з їх числа.

Висновки. Враховуючи проведене дослідження, можна підсумувати, що зміни у правовому регулюванні інституту права постійного користування земельними ділянками очікувано забезпечать збільшення надходжень до бюджету, сприятимуть прозорості земельних відносин через укладення договорів суборенди земельних ділянок, що підлягають державній реєстрації, запобігатимуть корупції у земельній сфері, сприятимуть визначенню юридичної долі права

постійного користування осіб, які не визначені у переліку суб'єктів права постійного користування земельною ділянкою. Водночас, ті прогалини, що мають місце у законодавстві, потребують подальших наукових досліджень з формулюванням пропозицій з вдосконалення земельного законодавства України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Подцерковний О. Право постійного користування: проблеми і переваги. *Адаптація земельного законодавства України до вимог Європейського Союзу. Гарантії прав на землю*: мат-ли міжнар. наук.-практ. конференції. Київ, 3 червня 2021. С. 34–37.
2. Кауфман А. Чи є шанс у права постійного користування залишитись у законодавстві? URL: <https://zib.com.ua/ua/147414.html>.
3. Чумак Ю. Право постійного користування земельною ділянкою в аспекті земельної реформи: практика Верховного Суду. *ЗВ*. 2021. № 7. С. 8–12.
4. Кулинич П.Ф. Право постійного користування землею у діяльності фермерських господарств: деякі спірні питання теорії і практики. *Землевпорядний вісник*. 2021. № 5. С. 7–11.
5. Земля та майно. *Асоціація міст України*. URL: <https://auc.org.ua/novyna/parlament-gotuє-zminy-do-realizaciyi-prava-postiynogo-korystuvannya>.

УДК 349.41

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.60>

НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ ІНОЗЕМНИМИ ОСОБАМИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КАНАДИ

Коваленко Т.О.,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри земельного та аграрного права

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ORCID: 0000 0002 7103 6209

e-mail: kovalenko.tetyana@gmail.com

Коваленко Т.О. Набуття права власності на землю іноземними особами за законодавством України та Канади.

У статті проведено порівняльно-правове дослідження специфіки набуття та здійснення права власності на землю іноземцями, особами без громадянства та іноземними юридичними особами за законодавством України та Канади, в результаті чого обґрунтовано найбільш прийнятний для України канадський досвід правового регулювання у вказаній сфері.

Встановлено, що в науці земельного права України одним із найбільш дискусійних є питання щодо можливості, обсягів, умов та підстав надання права власності на землю іноземцям, особам без громадянства, іноземним юридичним особам, особливо зважаючи на приписи ст. 13 Конституції України, яка проголошує всю землю власністю Українського народу. Не вирішено це питання остаточно в земельному законодавстві, так як доступ іноземних осіб до права власності на землі сільськогосподарського призначення може бути наданий лише після позитивного рішення Всеукраїнського референдуму.

Проведене дослідження показало, що законодавство Канади передбачає можливість встановлення обмежень набуття права власності на землю іноземними суб'єктами як на рівні федерації (дворічна заборона придбання житлової нерухомості, включаючи вільні земельні ділянки, призначені для житлової забудови), так і на рівні окремих провінцій та територій. На рівні провінцій та територій є різні юридичні моделі обмеження доступу іноземних осіб до права власності на землю, насамперед сільськогосподарського призначення. Так, законодавчі обмеження набуття права власності на землю іноземними особами відсутні в Британській Колумбії, Онтаріо, Ньюфаундленді і Лабрадорі, Нью-Брансвіку і Новій Шотландії. Водночас в Альберті, Саскачевані, Манітобі, Квебеку доступ іноземних осіб до права власності на землю істотно обмежується, зокрема, шляхом встанов-

лення максимальних розмірів земельних ділянок, які вони можуть набути на праві власності.

В статті стверджується, що встановлення в законодавстві Канади обмежень при набутті права власності на землю, насамперед сільськогосподарського призначення, обумовлюється потребою забезпечити першочерговий доступ до земель громадян Канади та корпорацій Канади, що може бути орієнтиром при врегулюванні цих питань в українському земельному праві. Законодавство Канади як на федеральному рівні, так і на рівні окремих провінцій та територій передбачає досить ефективні механізми юридичної відповідальності у випадку порушення законодавчих обмежень доступу іноземних осіб до права власності на землю, які варто передбачити в українському законодавстві.

Ключові слова: земельне законодавство України, земельне законодавство Канади, земельні права, земельні правовідносини, іноземні особи, іноземні юридичні особи, іноземці, обмеження земельних прав, особи без громадянства, права на землю, правове регулювання, право власності на землю, юридична відповідальність.

Kovalenko T. Acquisition of land ownership rights by foreign persons according to the laws of Ukraine and Canada.

The article conducts a comparative legal study of the specifics of acquisition and exercise of land ownership by foreigners, stateless persons and foreign legal entities under the legislation of Ukraine and Canada, as a result of which the Canadian experience of legal regulation in the specified area, which is most acceptable for Ukraine, is substantiated.

It has been established that in the science of land law of Ukraine, one of the most controversial issues is the possibility, scope, conditions and grounds of granting land ownership rights to foreigners, stateless persons, and foreign legal entities, especially considering the provisions of Art. 13 of the Constitution of Ukraine, which

declares all land to be the property of the Ukrainian people. This issue has not been resolved definitively in the land legislation, as access of foreign persons to ownership of agricultural land can be granted only after a positive decision of the All-Ukrainian referendum.

The conducted research showed that Canadian legislation provides for the possibility of establishing restrictions on the acquisition of land ownership by foreign entities both at the federal level (a two-year restriction on the purchase of residential real estate, including vacant land plots intended for residential development), and at the level of individual provinces and territories. At the level of the provinces and territories, there are different legal models for restricting the access of foreign persons to the right to ownership of land, primarily for agricultural purposes. There are no legal restrictions on the acquisition of the right to ownership of land by foreign persons in British Columbia, Ontario, Newfoundland and Labrador, New Brunswick and Nova Scotia. At the same time, in Alberta, Saskatchewan, Manitoba, and Quebec, the access of foreigners to land ownership is significantly limited, in particular, by establishing the maximum size of land plots that they can acquire on ownership.

The article claims that the establishment of restrictions in Canadian legislation on the acquisition of ownership rights to land, primarily for agricultural purposes, is conditioned by the need to ensure priority access to the lands of Canadian citizens and Canadian corporations, which can be a reference point for the settlement of these issues in Ukrainian land law. Canadian legislation, both at the federal level and at the level of individual provinces and territories, provides effective mechanisms of legal responsibility in the event of violation of legal restrictions on foreign persons' access to land ownership, which should be provided for in Ukrainian legislation.

Key words: foreign persons, foreign legal entities, foreigners, land legislation of Ukraine, land legislation of Canada, land rights, land legal relations, land ownership, legal regulation, legal liability, restrictions on land rights, stateless persons.

Постановка проблеми. Одним із питань, які є найбільш дискусійними в науці земельного права України, є питання щодо надання доступу до права власності на землю іноземцям, особам без громадянства та іноземним юридичним особам. Адже відповідно до ст. 13 Конституції України від 28 червня 1996 р. земля є власністю Українського народу, до якого Основний закон в преамбулі відносить громадян України всіх національностей. Протягом більше двадцяти років тривають наукові дискусії щодо того, чи виклю-

чають зазначені приписи Конституції України можливість передачі земельних ділянок у власність іноземним особам. Незважаючи на вказану невизначеність, згідно Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. (далі – ЗКУ України) в Україні допускається набуття права власності іноземцями, особами без громадянства, іноземними юридичними особами на землі не-сільськогосподарського призначення. Питання щодо доступу іноземних осіб до набуття права власності на землі сільськогосподарського призначення віднесено на розсуд Всеукраїнського референдуму в невизначеному майбутньому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

В науці земельного права України проблеми набуття права власності на землю іноземними особами досліджували О.В. Бевз [1], А.І. Демченко [2], О.В. Зубрицький [3], О.В. Єлісєєва [4], І.І. Каракаш [5], П.Ф. Кулинич [6], О.О. Мудрова [7], І.В. Мироненко [8], В.В. Носік [9], О.В. Павлюк [10], В.Ю. Уркевич [11], М.В. Шульга [12] та інші вчені. Особливості правового регулювання використання та охорони земель за законодавством Канади досліджувала Б.Л. Ковач [13]. Водночас в земельно-правовій науці не було проведено спеціального порівняльно-правового дослідження особливостей надання доступу до права власності на землю іноземцям, особам без громадянства, іноземним юридичним особам за законодавством України та Канади.

Метою цієї статті є проведення порівняльно-правового дослідження специфіки набуття та здійснення права власності на землю іноземцями, особами без громадянства та іноземними юридичними особами за законодавством України та Канади, результатом чого має стати обґрунтування найбільш прийнятної для України канадського досвіду правового регулювання у вказаній сфері.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р. іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України. Водночас можуть бути встановлені певні винятки виключно Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. В ЗКУ України земельна правосуб'єктність іноземців, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб врегульована із певними обмеженнями. На думку В.В. Носіка такі обмеження прав на землю для іноземців цілком узгоджуються з Конституцією України, є обґрунтованими методологічно з огляду на виключне геополітичне призначення українських чорноземів, крім цього є характерними для зарубіжних держав із різними правовими системами [9, с. 220-221].

Найважливіше обмеження стосується категорії земель, право власності на які можуть набувати іноземні суб'єкти. Так, відповідно до ст. 81 та ст. 82 ЗК України іноземці та особи без громадянства можуть набувати права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності. Юридичні особи, створені та зареєстровані відповідно до законодавства іноземної держави, можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна, а також у межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності в Україні. Як бачимо, іноземні особи не мають права набувати у власність землі сільськогосподарського призначення. Навіть у випадку їх успадкування вказані особи зобов'язані здійснити відчуження таких земель протягом року. Водночас, не на всі земельні ділянки несільськогосподарського призначення іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи можуть набувати право власності. Так, О. В. Павлюк зазначає, що іноземні особи не можуть набувати у власність в Україні наступні земельні ділянки зі складу земель: а) водного фонду; б) залізничного транспорту, авіаційного транспорту, міського електротранспорту; в) оборони [14, с. 226].

Питання щодо можливості та доцільності розширення переліку земель, які можуть набувати у власність іноземні особи, за рахунок земель сільськогосподарського призначення є доволі дискусійним як в науці земельного права, так і в науці конституційного права. Так, І.В. Озімок, аналізуючи приписи ст. 13 та ст. 14 Конституції України, приходить до висновку, що саме громадяни України можуть набувати та реалізовувати право власності на землю [15, с. 50]. На противагу, В.В. Носік доводить, що наявність у ст. 14 Конституції України припису щодо права приватної власності на землю громадян і юридичних осіб не виключає можливості набуття права власності на земельні ділянки іноземним особам, якщо це окремо буде передбачено законом [9, с. 497-498]. На думку П.Ф. Кулинички України, враховуючи її прагнення до членства в ЄС, рано чи пізно доведеться надавати іноземним виробникам сільськогосподарської продукції таких же прав щодо землі, які мають вітчизняні виробники [6, с. 224].

Змінами, які були внесені до ЗК України у 2020 році [16], законодавчо закріплено потен-

ційну можливість набуття іноземними особами земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власність. Так, відповідно до чинної редакції ст. 130 ЗК України набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення іноземцями, особами без громадянства, а також юридичними особами, створеними і зареєстрованими за законодавством України, учасниками (засновниками) або кінцевими бенефіціарними власниками яких є особи, які не є громадянами України, може здійснюватися з дня та за умов схвалення такого рішення на референдумі.

Іноземні суб'єкти обмежені також в підставах набуття права власності на землю в Україні, порівняно з громадянами України та юридичними особами України. Іноземні громадяни та особи без громадянства можуть набувати право власності на землю шляхом: успадкування; придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; викупу земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві власності. Підставами набуття права власності на землю іноземними юридичними особами є: внесення земельних ділянок засновниками до статутного капіталу; придбання за цивільно-правовими угодами; прийняття спадщини. Тобто, вказані суб'єкти не можуть набувати право власності на землю в Україні шляхом: приватизації земельних ділянок, що були раніше надані їм у користування; безоплатної передачі із земель державної і комунальної власності; виділення в натурі (на місцевості) земельної частки (паю).

Оскільки питання щодо обсягів та меж набуття іноземними особами права власності на земельні ділянки, особливо зі складу земель сільськогосподарського призначення, не знайшло свого остаточного вирішення ні в законодавстві, ні в правовій доктрині України, цікавим та корисним буде досвід правового регулювання вказаних питань в інших державах, зокрема Канаді.

Від самого раннього заселення Канади європейцями проблемним було питання щодо іноземної власності на землю. Ця проблема є актуальною для Канади й досі, тому більшість провінцій впровадили спеціальні правові моделі надання права власності на землю неканадцям або, в деяких випадках, нерезидентам певної провінції чи території. В різних провінціях Канади існують свої специфічні законодавчі обмеження права власності іноземців та нерезидентів на земельні ділянки, насамперед сільськогосподарського призначення. Наприклад, за законодавством острова Принца Едуарда було обмежено кількість землі, якою міг володіти іноземець, ще у 1859 році [17]. Інші провінції наслідували цей приклад протягом останніх 30 років.

У 1973 році Верховним судом Канади було сформульовано судовий прецедент, згідно якого було підтверджено, що провінції діяли в межах своєї юрисдикції, коли законодавчо обмежували право власності на землю на підставі непроживання. Це спонукало провінції до обговорення питання щодо меж іноземної власності на землю Канади на конференції в 1973 році. В результаті такого обговорення Уряд Канади запропонував Акт про громадянство, який був прийнятий 15 лютого 1977 р. У статті 33 вказаного Акта було врегульовано питання щодо обсягів та меж права власності іноземців на землю [17].

В даний час федеральне законодавство Канади передбачає право кожної провінції та території обмежувати придбання земель особами, які не є громадянами Канади. Провінції та території використовують різні правові моделі надання доступу до права власності на землю іноземним особам. Так, Британська Колумбія, Онтаріо, Ньюфаундленд і Лабрадор, Нью-Брансвік і Нова Шотландія не мають жодних обмежень права власності на землю іноземців.

В Альберті згідно Закону Альберти про іноземне володіння землею іноземні резиденти та юридичні особи, контрольовані іноземними державами, можуть володіти не більше ніж двома ділянками землі загальною площею 20 акрів («Foreign Ownership of Land Regulations», Alta Reg 160/1979). Ці правила поширюються на всі «контрольовані землі» (тобто землі, розташовані за межами міста, села чи села). Дотриманням такого обмеження контролюються Управлінням іноземного володіння землею (FOLA) провінції. При цьому варто зауважити, що юридичні особи, зареєстровані за межами Канади, завжди вважаються такими, що контролюються іноземними державами. Водночас компанії, зареєстровані в Канаді, не вважаються такими, що контролюються іноземними державами, за умови, якщо не більше ніж 50 відсотків юридичної чи бенефіціарної власності належить іноземним особам [18]. Якщо іноземна фізична або юридична особа придбає частку в землі всупереч вказаним обмеженням, суд може прийняти рішення про судовий продаж частки іноземного власника.

В провінції Саскачеван заборонено нерезидентам та особам, які проживають у Канаді менше 183 днів у будь-якому році, набувати право власності на земельні ділянки загальною площею понад 10 акрів. Варто звернути увагу, що громадяни Канади завжди вважаються резидентами, незалежно від того, де вони зазвичай проживають. Контролює дотримання вказаних обмежень Рада безпеки сільськогосподарських земель, яка публічно заявляє, що такі обмеження спрямовані на забезпечення можливостей для жителів Саскачевану придбати «сільськогосподарську землю» (тобто всю землю,

розташовану за межами міста, села чи меншого поселення для сільськогосподарських цілей) та підтримання розвитку сильних сільських громад [18]. Така специфіка, на думку Б.Л. Ковач, обумовлена тим, що у встановленні обмежень Саскачеван керується політикою пріоритетності розвитку сільського господарства [19, с. 253].

Юридична особа, всі акції чи частки якої не належать юридично й бенефіціарно зареєстрованим резидентам Канади, вважається неканадською юридичною особою та підпадає під обмеження щодо іноземної власності. Нерезиденти та іноземні організації можуть володіти до 10 акрів сільськогосподарської землі Саскачевану. Підприємства, які частково належать іноземцям, але контролюються жителями Саскачевану або їхніми сільськогосподарськими корпораціями, можуть володіти до 320 акрів («The Saskatchewan Farm Security Act», SS 1988-89, с S-17.1, «The Saskatchewan Farm Security Regulations», RRS с S-17.1 Reg 1). Так, юридична особа, яка не належить Канаді, може володіти долею до 320 акрів землі, якщо більшістю випущених акцій з правом голосу законно чи бенефіціарно володіють резиденти Саскачевану або сільськогосподарські корпорації. Резидент Саскачевану – це особа, яка проживає в Саскачевані принаймні 183 дні, а сільськогосподарська корпорація – це та, яка займається фермерством [18].

У випадку порушення зазначених вище заборони передбачена юридична відповідальність у вигляді штрафу до 10 000 доларів для фізичної особи та до 100 000 доларів для корпорації. Рада безпеки сільськогосподарських земель може зобов'язати іноземного власника здійснити відчуження придбаної земельної ділянки, а також може отримати судовий наказ про примусове виконання, включаючи судову заборону, визнання угоди недійсною або продаж у судовому порядку [20].

Законодавством Манітоби обмежено іноземну частку в «сільськогосподарській землі» (тобто землі за межами міста, селища, села чи хутора, яка використовується або обґрунтовано може бути використана для ведення сільського господарства) до 40 акрів («The Farm Lands Ownership Act», CCSM с F-35). Таке обмеження спрямовано на забезпечення можливостей для канадців придбати сільськогосподарські землі для аграрних цілей і на підтримку розвитку сильних сільських громад. Контроль за дотриманням цих законодавчих обмежень здійснює Рада сільськогосподарської промисловості Манітоби. Зазначені обмеження стосуються непостійних жителів, негромадян Канади та некваліфікованих канадських організацій. Кваліфіковані канадські організації можуть мати понад 40 акрів землі. Ці організації включають корпорації, партнерства, синдикати, спільні підприємства,

кооперативи чи асоціації, де всі акції належать на законних підставах і бенефіціарах постійним жителям і громадянам Канади [18].

У 2012 році Квебек вніс зміни до свого законодавства, які ускладнили процедуру придбання нерезидентами земельних ділянок. Закон Квебеку про придбання землі забороняє особам, які не є резидентами Квебеку, володіти більш ніж 4 гектарами землі (близько 10 акрів) («An Act respecting the acquisition of farm land by non-residents», RSQ c A-4.1). Ці обмеження поширюються на земельні ділянки, які використовуються для сільськогосподарських цілей. Крім цього, для будь-якого володіння землею сільськогосподарського призначення нерезидентам або іноземним особам потрібен дозвіл сільськогосподарського регуляторного органу провінції [18].

Варто уточнити, що нерезидентами Квебеку можуть вважатися як фізичні особи, так і юридичні особи (корпорації.) Для того, щоб вважатися резидентом Квебеку, особа повинна бути громадянином Канади або постійним жителем Канади і проживати в Квебеку не менше 1095 днів протягом 48 місяців до придбання сільськогосподарської землі. Резиденство для корпорацій залежить від того, чи має корпорація акціонерний капітал. Якщо вона має акціонерний капітал, резиденти Квебеку повинні становити принаймні половину корпоративних директорів і більше 50 відсотків голосуючих акцій капіталу. Якщо корпорація не має акціонерного капіталу, то більше половини її учасників повинні бути резидентами Квебеку [18].

На Острові Принца Едуарда нерезидентам і корпораціям дозволяється володіти землею з максимальною сукупною площею 5 акрів або землею, яка має берегову лінію 165 футів або менше [21]. Регуляторно-апеляційна комісія острова контролює дотримання законодавства, яке стосується всіх земель, окрім земель розміром менше одного акра, розташованих у місті чи селищі. Згідно законодавства вказаної провінції Канади до нерезидентів належать особи, які не проживали на Острові Принца Едуарда принаймні 183 дні на рік [18].

Заважаючи на останні проблеми, які пов'язані із забезпеченням глобальної продовольчої безпеки, в законодавстві Канади пропонується підсилити механізми контролю за набуттям права власності на землю, насамперед сільськогосподарського призначення, іноземними юридичними особами. Так, розглядається можливість запровадження на федеральному рівні скоординованої бази даних про власність іноземних осіб на землю [21].

Протягом останнього часу крім обмежень набуття права власності на землю іноземцями та іноземними юридичними особами на рівні про-

вінцій та територій, вказані обмеження також запроваджуються на федеральному рівні. Так, з 1 січня 2023 року набув чинності Закон про заборону придбання житла особами, які не є громадянами Канади («Prohibition on the Purchase of Residential Property by Non-Canadians Act» від 23 червня 2022 р.) (далі – Закон), яким заборонено особам, які не є канадцами, здійснювати придбання житлової нерухомості в Канаді протягом двох років. У цьому Законі житлова власність визначається як будь-яке «встановлене нерухоме майно або нерухомість», під якою розуміється також «земля, на якій немає житлових приміщень, яка призначена для житлового або змішаного використання та розташована в межах переписної агломерації або переписної агломерації». Враховуючи зазначене, згідно законодавства Канади підпадають під визначення «житлової власності» як вільна земля, так і комерційна нерухомість без «житлового приміщення», розташована в установлених зонах, які зонуються для житлового або змішаного використання [22].

Вказані вище обмеження поширюються на наступні категорії суб'єктів: фізичних осіб, які не є ні громадянами Канади, ні особами, зареєстрованими як індіанці відповідно до Закону про індіанців, ні постійними жителями; корпорації, зареєстровані не згідно із законодавством Канади чи провінції; корпорації, зареєстровані згідно із законодавством Канади або провінції, чиї акції не котируються на фондовій біржі в Канаді; юридичні особи, сформовані поза законодавством Канади чи провінції, або юридичні особи, створені відповідно до законів Канади, але контрольовані іноземними організаціями чи іноземними особами. Закон містить винятки із заборони, які дозволяють неканадцям купувати житло, якщо такі особи є біженцями, особами, які перебувають під захистом, іноземними дипломатами або тимчасовими резидентами. На додаток до вказаних винятків, Верховний суд Квебеку нещодавно постановив, що заборона придбання житлової нерухомості не поширюється на угоди купівлі-продажу, укладені неканадцями до 1 січня 2023 року [22].

Варто звернути увагу, що для цілей Закону «купівля» визначається як «придбання, з умовами чи без них, законного чи справедливого інтересу або речового права на житлову нерухомість». Виходячи з цього визначення на практиці робляться висновки, що продаж житлової нерухомості неканадцям – не єдине придбання, яке може підпадати під дію Закону. Придбання частки в житловій нерухомості через комерційну оренду або через інший тип частки в землі, як-от опціон на купівлю, може розглядатися як придбання законної чи справедливої частки або речового права на житлову нерухомість. Тому,

особи, які орендують землю для комерційних цілей у зонах змішаного використання, можуть потрапити під дію Закону [22].

Закон передбачає досить жорсткий механізм юридичної відповідальності за порушення заборони придбання особами, які не є громадянами Канади чи корпораціями Канади, житлової нерухомості, у тому числі земель. Будь-хто, винний у скоєнні правопорушення, може бути притягнутий до відповідальності за спрощеним судом до максимального штрафу в розмірі 10 000 доларів США. Штрафи застосовуватимуться не лише до неканадських покупців, а й до будь-кого, хто бере участь або сприяє забороненій операції з нерухомістю та свідомо є учасником порушення Закону [22].

Висновки. Узагальнюючи результати проведеного дослідження, можна зробити наступні висновки: 1) в науці земельного права України одним із найбільш дискусійних є питання щодо можливості, обсягів, умов та підстав надання права власності на землю іноземцям, особам без громадянства, іноземним юридичним особам, особливо зважаючи на приписи ст. 13 Конституції України, яка проголошує всю землю власністю Українського народу; не вирішено це питання остаточно в земельному законодавстві, так як доступ іноземних осіб до права власності на землі сільськогосподарського призначення може бути наданий лише після позитивного рішення Всеукраїнського референдуму; 2) законодавство Канади передбачає можливість встановлення обмежень набуття права власності на землю іноземними суб'єктами як на рівні федерації (дворічна заборона придбання житлової нерухомості, включаючи вільні земельні ділянки, призначені для житлової забудови), так і на рівні окремих провінцій та територій; 3) на рівні провінцій та територій є різні юридичні моделі обмеження доступу іноземних осіб до права власності на землю, насамперед сільськогосподарського призначення, а саме: законодавчі обмеження набуття права власності на землю іноземними особами відсутні в Британській Колумбії, Онтаріо, Ньюфаундленді і Лабрадорі, Нью-Брансвіку і Новій Шотландії; водночас в Альберті, Саскачевані, Манітобі, Квебеку доступ іноземних осіб до права власності на землю істотно обмежується, зокрема, шляхом встановлення максимальних розмірів земельних ділянок, які вони можуть набути на праві власності; 4) встановлення в законодавстві Канади обмежень при набутті права власності на землю, насамперед сільськогосподарського призначення, обумовлюється потребою забезпечити першочерговий доступ до земель громадян Канади та корпорацій Канади, що може бути орієнтиром при врегулюванні цих питань в українському земельному праві; 5) законодавство Канади як

на федеральному рівні, так і на рівні окремих провінцій та територій передбачає досить ефективні механізми юридичної відповідальності у випадку порушення законодавчих обмежень доступу іноземних осіб до права власності на землю (штрафи, конфіскацію землі, примусовий продаж земельної ділянки), які варто передбачити в українському законодавстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бевз О.В. Особливості права власності на земельні ділянки іноземців в Україні. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка: юрид. науки*. 2005. Вип. 64. С. 108–110.
2. Демченко А.І. Право власності іноземців в Україні. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2006. № 2. С. 330–336.
3. Зубрицький О.В. Тенденції правового регулювання доступу іноземців до ринку сільськогосподарських земель у країнах Центральної Європи. *Право. Людина. Довкілля*. 2017. № 264. С. 111–120.
4. Єлісєєва О. Правове регулювання припинення права приватної власності іноземних осіб та осіб без громадянства на земельні ділянки, які не можуть перебувати у власності таких осіб. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка: юрид. науки*. 2005. Вип. 68. С. 95–98.
5. Каракаш І.І. Набуття права власності на землю іноземними громадянами, іноземними юридичними особами та іноземними державами. *Набуття і реалізація прав на землю в Україні: навч. посібн.* Одеса: Юрид. літ-ра, 2016. 332 с.
6. Кулинич П.Ф. Земельна реформа в Україні: правові проблеми. Монографія. Київ: Норма права, 2021. 308 с.
7. Мудрова О.О. Деякі питання практики припинення прав іноземних громадян на землі сільськогосподарського призначення. *Проблеми законності*. 2008. Вип. 95. С. 162–165.
8. Мироненко І.В. Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні: монографія. Івано-Франківськ: Супрун В.П., 2012. 190 с.
9. Носік В.В. Право власності Українського народу: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
10. Павлюк О. Конституційні засади доступу до ринку земель в Україні іноземців та юридичних осіб, створених та зареєстрованих відповідно до законодавства іноземної держави. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2023. № 1. С. 63–70.

11. Уркевич В.Ю. Про норми Земельного кодексу України щодо права власності на землю іноземних осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 9. С. 93–96.
12. Шульга М.В. Фізичні особи як учасники ринку сільськогосподарських земель. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. № 1. 2023. С. 53–62.
13. Kovach B.L. Legal regulation of land relations in the context of Canadian legislation. *Legal Horizons*. 2021. № 14 (3-4). Р. 35–41.
14. Павлюк О.В. Права на земельні ділянки іноземних фізичних та юридичних осіб в Україні. Дис. ... доктора філософії: 081 «Право» / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2023. 274 с.
15. Озімок І.В. Суб'єкти конституційного права власності на землю: порівняльно-правова характеристика. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2019. № 4 (6). С. 42–54.
16. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 20. Ст. 142.
17. Neville Ward E., Reid-Sen Susan J. Foreign Ownership of Land and Real Estate in Canada. Working Paper No. 30. September 1984. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://publications.gc.ca/site/eng/9.868331/publication.html> (дата звернення: 08 березня 2024 року).
18. Bowler Aaron J., Ackhurst K. Restrictions in Canada on Foreign Ownership of Land. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9687da85-1077-4a39-8619-9f6948cdd908> (дата звернення: 28 лютого 2024 року).
19. Ковач Б.Л. Обмеження права використання земель Канади: політико-правовий дискурс. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 8. С. 251–253.
20. Restrictions on Foreign Ownership of Agricultural Land in Canada. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://gowlingwlg.com/en/insights-resources/articles/2014/restrictions-on-foreign-ownership-of-agricultural/> (дата звернення: 13 лютого 2024 року).
21. Stevenson M., Burns R., Strbac M., Potter J., Osborne J. Securing Canada's Harvest: Regulations on Foreign Ownership of Agricultural Land. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://www.blakes.com/insights/securing-canada-s-harvest-regulations-on-foreign-ownership-of-agricultural-land> (дата звернення: 03 березня 2024 року).
22. Chisholm D., Coughlin S., Lewis S., Stucken J., Yanakis N., Samardzija S. New Restrictions on Selling Land: An Overview of the Prohibition on the Purchase of Residential Property by Non-Canadians Act and Regulations. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://mcmillan.ca/insights/publications/february-2023-update-new-restrictions-on-selling-land-an-overview-of-the-prohibition-on-the-purchase-of-residential-property-by-non-canadians-act-and-regulations/> (дата звернення: 22 лютого 2024 року).

УДК 349.414 + 340.147

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.61>

ПОЛІТИКА ЄС У ДІЛЯНЦІ ОБІГУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Копиця М.А.,

доктор філософії у галузі права (PhD),

асистент кафедри земельного та аграрного права

Навчально-наукового Інституту права

Київського національного університету імені Т. Шевченка

ORCID: 0000-0002-2534-0103

Копиця М.А. Політика ЄС у ділянці обігу земель сільськогосподарського призначення: загальна характеристика.

В умовах розвитку земельної реформи в Україні та її наближення до членства в ЄС особливої актуальності набуває вирішення питання обігу земель сільськогосподарського призначення. Запропонована до уваги стаття присвячена аналізу політики Союзу щодо розроблення та реалізації нормативно-правових актів, які регулюють обіг земель сільськогосподарського призначення, з огляду на її доктринальне та практичне значення в контексті перехідного періоду в Україні. Досліджено питання складного взаємозв'язку між законодавством ЄС та регулюванням права власності на землю в його державах-членах. Проаналізовано юридичну базу, передбачену статтею 345 Договору про функціонування ЄС, яка зберігає автономію держав-членів в ухваленні рішень щодо права власності на землю, водночас наголошуючи на дотриманні принципів вільного руху капіталів. Запропоновано короткий огляд ключових юридичних інструментів Союзу, які стосуються розробки та реформування земельної політики, спільної аграрної політики та фінансового регулювання, що безпосередньо впливають унормування земельних відносин, у тому числі права власності на сільськогосподарську землю. Крім того, запропоновано ознайомитися із аналізом політики ЄС щодо вирішення таких проблем як концентрація земельних ділянок та масове відчуження власності, у т. ч. рекомендації для країн-членів щодо захисту сільськогосподарських земель від спекулятивних операцій та монополізації. Також обговорено нещодавні судові прецеденти, зокрема, рішення Суду ЄС щодо запровадження в Болгарії вимог про місце проживання для придбання землі, яке підкреслює суперечності між цілями національної політики та принципами ЄС у досліджуваній ділянці.

Ключові слова: земельна реформа, землі сільськогосподарського призначення, Євро-

пейський Союз, ринок землі, законодавство ЄС, вільний рух капіталу, Спільна аграрна політика, стандарти земельного регулювання ЄС, Суд Європейського Союзу.

Kopytsia M. EU policy on agricultural land turnover: general characteristics.

The evolving land reforms in Ukraine and its recent strides towards EU membership accentuate the critical importance of addressing the circulation of agricultural land. This article analyzes the European Union's policies concerning the formulation and execution of regulations governing the transfer of agricultural land, given its doctrinal and practical significance in the context of Ukraine's transitional phase. This academic article examines the intricate relationship between European Union (EU) legislation and the regulation of land ownership within its member states, with a particular focus on agricultural land. The analysis delves into the legal framework provided by Article 345 of the Treaty on the Functioning of the European Union, which preserves member states' autonomy in land ownership decisions while emphasizing compliance with the principles of free movement of capital. The article reviews key EU guidelines and directives, such as those concerning land policy design and reform processes, common agricultural policy, and financial regulations, which indirectly impact land transactions and ownership. Additionally, it explores the Union's response to challenges such as land grabbing and concentration of ownership, including guidelines for member states to protect agricultural land from speculative practices and monopolization. Furthermore, the article discusses recent legal precedents, notably the CJEU's ruling on Bulgaria's residency requirement for land acquisition, which highlights the tension between national policy objectives and EU principles. Through an analysis of EU legislation, court decisions, and policy recommendations, this article offers insights into the evolving dynamics of land ownership regulation within the EU, aiming

to contribute to a deeper understanding of the balance between capital movement and national sovereignty in land governance.

Key words: land policy, agricultural land, European Union, land market, EU legislation, free movement of capital, Common Agricultural Policy, EU land regulation standards, Court of Justice of the European Union.

Постановка проблеми. Регулювання ринку сільськогосподарських земель в Європейському Союзі (далі – ЄС, Союз, Євросоюз) уявляє собою комплексну взаємодію правових, економічних та соціальних факторів. Це дослідження містить цілісний аналіз законодавчих підходів ЄС до врегулювання земельних відносин, зокрема, щодо земель сільськогосподарського призначення. Дослідження спрямоване на вивчення відповідних юридичних інструментів Союзу з метою з'ясування еволюції нормативно-правової бази, що регулює купівлю-продаж земель сільськогосподарського призначення.

В основі законодавства Євросоюзу стосовно врегулювання обігу земель сільськогосподарського призначення закладено існування проблеми дотримання балансу між принципами вільного руху капіталу та збереженням національних інтересів у питаннях права власності на землю. Стаття 345 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – Договір, ДФЕС) підкреслює право держав-членів регулювати власні земельні ринки, але у межах таких принципів ЄС як вільний рух капіталу та недискримінація. Незважаючи на те, що держави-члени зберігають автономію щодо визначення систем власності на землю, політика Союзу дедалі більше впливає на регулювання земельних відносин, особливо в питаннях безпеки землеволодіння, справедливого доступу до землі та сталого управління земельними ресурсами.

Мета дослідження. Актуальність цієї наукової статті полягає в тому, що вона досліджує складний взаємозв'язок між нормативно-правовими актами на рівні ЄС та національною земельною політикою в контексті регулювання ринку обігу сільськогосподарських земель. Аналізуючи різні директиви, регламенти та судові рішення ЄС, стаття має на меті висвітлити труднощі, з якими зіштовхуються (або можуть потенційно зіштовхнутися) представники національної влади, правники та зацікавлені сторони, залучені до управління земельними ресурсами та розвитку сільських територій по всій Європі.

Однією з доктринальних проблем, висвітлених у статті, є існування юридичного конфлікту між принципами ЄС, такими як вільний рух капіталу та суверенітетом держав-членів щодо регулювання земельних відносин. Через цю суперечність постає питання про те, якою мірою

юридичні інструменти Союзу здатні гармонізувати розрізнені національні земельні політики, зважаючи на різноманітні соціально-економічні умови та історичні передумови країн-членів Євросоюзу.

Стан опрацювання проблематики. Загальні питання правового регулювання охорони, захисту та використання земель сільськогосподарського призначення в Україні стали предметом аналізу в працях таких вітчизняних учених, як Ю.А. Будник, Ю.В. Георгієвський, Г.І. Грещук, Т.М. Дроздук, Г.С. Корнієнко, К.П. Пейчев, М.В. Шульга та ін. Проблеми правового регулювання обігу земель сільськогосподарського призначення в зарубіжних країнах розглядалися в працях Заплітної І.А., Коробовської А.О., Лазаревої О.В., Лойко С.В., Польської Л.О., Попрозман Н.В., Пугач А.М., Пустовіт В.А., Ходаківської О.В., Юрченко І.В. Водночас, варто констатувати, що з урахуванням набуття Україною статусу кандидата в члени Союзу, а також перебуванні на розгляді Конституційного Суду України справи за конституційними поданнями 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 року № 552-IX, окремих положень Земельного кодексу України зі змінами, внесеними вказаним законом, та 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 року № 552-IX, особливої важливості набуває аналіз політики ЄС в частині урегулювання земельно-правових відносин використання земель сільськогосподарського призначення.

Виклад основного матеріалу. У найбільш загальному та до певної міри спрощеному вигляді, поняття заборон на продаж сільськогосподарських земель може бути визначене як юридичні та/або регуляторні заходи, запроваджені національними органами влади з метою обмеження або регулювання передачі прав власності на землю сільськогосподарського призначення як категорію земель земельного фонду країни, до якої належать усі землі, надані для потреб сільського господарства або призначені для вказаних цілей. Такі обмеження обумовлені комплексом соціально-економічних, екологічних та політичних імперативів, що підкреслюють фундаментальну роль земель сільськогосподарського призначення у підтримці економічного добробуту, забезпеченні продовольчої безпеки та сприянні розвитку територій у сільській місцевості.

Загалом, варто наголосити, що політика ЄС щодо купівлі сільськогосподарських земель ґрунтується на кількох фундаментальних принципах і цілях, спрямованих на сприяння сталому веденню сільського господарства, захисту прав фермерів та оптимізацію використання земельних ресурсів сільськогосподарського призначення.

В англomовній науковій літературі, що її присвячено аналізу законодавчих підходів Союзу до регулювання земельних відносин, зазначено, що стаття 345 ДФЄС зберігає за державами-членами право приймати рішення щодо системи власності на землю, але з урахуванням вимог принципів вільного руху капіталів. ЄС обмежує виключні повноваження держав-членів щодо регулювання власних ринків земельної власності, класифікуючи їхні землі як капітал для цілей передачі землі та вимагаючи від них відкрити необмежений ринок землі. Однак у випадку захисту земель, що є складовою прав власності на землю, Євросоюз наголошує на непорушності компетенції її держав-членів [1].

У 2004 році Європейська Рада та Парламент офіційно затвердили Керівні принципи земельної політики ЄС – Керівні принципи підтримки розробки земельної політики та процесу реформування земельної політики в країнах, що розвиваються (*Guidelines for Support to Land Policy Design and Land Policy Reform Process in Development Countries*). Ці керівні принципи були спрямовані на вирішення питань, пов'язаних з управлінням земельними ресурсами, безпекою землеволодіння, справедливим доступом до землі та сталим управлінням земельними ресурсами. Зокрема, серед ключових аспектів цього документа варто виділити такі: а) важливість створення ефективних структур адміністрування та інституційних механізмів для управління земельними ресурсами, що включає сприяння прозорості, підзвітності та участі у процесах прийняття рішень, пов'язаних із земельною політикою; б) забезпечення надійного захисту прав власності на землю; в) усунення нерівності у розподілі землі та доступі до неї; г) дотримання прав місцевих громад та відповідних національних законів [2].

У 2014 році Європейський економічний і соціальний комітет (*European Economic and Social Committee*) ухвалив рішення підготувати незалежний висновок щодо проблеми концентрації земель в ЄС. Ця проблема, що її було сформульовано як «тривожний сигнал для Європи та неминуча загроза для сімейних фермерських господарств», вимагала невідкладної уваги та вжиття відповідних заходів. У цьому висновку розкрито основні виклики, з якими зіштовхуються традиційні практики сімейного фермерства в Європі.

Зокрема, експертами Комісії наголошено, що у контексті придбання сільськогосподарських земель наявна низка методів (у т.ч. купівля часток у землевласницьких підприємствах, які мають своїм результатом концентрацію земельної власності у руках великих компаній), що сприяє розвитку індустріального сільського господарства в певних регіонах, особливо в країнах Центральної та Східної Європи. При цьому, механізми унормування питань примусової концентрації землі та купівлі землі нерезидентами (тобто власне іноземними особами), варіюються залежно від особливостей національної правової системи, оскільки, наприклад, в таких країнах як Франція, Німеччина та Швеція всі усі операції, пов'язані з купівлею сільськогосподарських земель, потребують офіційного дозволу, незалежно від країни походження набувача. А в таких країнах як Угорщина та Литва на законодавчому рівні встановлено граничну кількість сільськогосподарських земель, які можуть перебувати у власності одного власника. Відтак, регулювання ринку сільськогосподарських земель значно відрізняється в різних країнах-членах ЄС. Той факт, що в одних країнах існують обмеження, а в інших – ні, призводить до нерівності між державами-членами. Тому, Комітет рекомендував запровадити верхню межу на придбання сільськогосподарських земель як фізичними, так і юридичними особами в усіх державах-членах ЄС, з наданням переважного права купівлі особам, які не досягли такої верхньої межі [3].

У 2015 році на запит Комітету з питань сільського господарства та розвитку сільських територій (*Committee on Agriculture and Rural Development*) Європейського парламенту Транснаціональний інститут підготував звіт про масштаби відчуження земель сільськогосподарського призначення в Європейському Союзі (*Extent of Farmland Grabbing in the EU*). У відповідному дослідженні проаналізовано зростання обсягів земельних операцій та випадків масового відчуження сільськогосподарських земель в країнах Союзу. Серед усього іншого, експертами Інституту зауважено, що розширення політики ЄС, що формує ринок землі в межах цього регіону, спонукає до пошуку відповідей на питання про існування єдиних когерентних законодавства, політики чи нормативно-правової бази у ділянці унормування земельних відносин. Буквальне тлумачення ДФЄС свідчить про відсутність виключної чи спільної юрисдикції ЄС у вирішенні земельних питань (частина 1, розділ 1 Договору), оскільки земля, що розглядається як частина території, залишається під юрисдикцією держав-членів Союзу.

Однак аналіз різних нормативно-правових актів ЄС демонструє значний вплив цих політик на земельні ресурси залежно від того, чи є вони

товаром (регулюються правилами внутрішнього ринку), природним капіталом (підпадають під дію екологічної політики), сільськогосподарськими угіддями (регулюються правилами Спільної аграрної політики ЄС – *Common Agricultural Policy*, далі – САП) або місцем для проживання (розглядаються в рамках політики територіальної згуртованості – *Territorial Cohesion policies*). Відтак у своїй сукупності ці галузеві політики формують земельну політику ЄС *per se* [4].

Якщо розглядати врегулювання Союзом земельних відносин саме з позицій функціонування внутрішнього ринку, варто вказати, що у цьому випадку земля виступає товаром, який може бути придбаний будь-яким громадянином ЄС або юридичною особою, зареєстрованою відповідно до законодавства ЄС, на рівних умовах (тобто без будь-якої дискримінації).

Зазначена вимога нормативно викристалізовується у так званий принцип «вільного руху капіталу» (*principle of free movement of capital*), який отримав своє нормативне закріплення у статті 26 Договору. Згідно із цим принципом Союз має забезпечити створення та функціонування внутрішнього ринку, що передбачає вільний рух товарів, осіб, послуг та капіталу, як це визначено у відповідних договорах. Також цей принцип набуває важливого значення при аналізі європейського ринку землі, адже він дозволяє фізичним та юридичним особам з однієї країни ЄС інвестувати у нерухомість, розташовану в інших країнах-членах Союзу.

Із урахуванням зазначеного, необхідно зазначити, що законодавство ЄС, яке безпосередньо регулює купівлю-продаж сільськогосподарських земель, є обмеженим, але водночас існує низка регуляторних актів, які опосередковано впливають на земельні відносини в межах Союзу. У цьому контексті можна виокремити декілька юридичних інструментів, призначених для врегулювання політики у цій частині. Серед них:

1. САП – це комплексна політика ЄС, що її було започатковано Союзом ще у 1962 році, спрямована на підтримку сільського господарства, розвиток сільських територій та забезпечення продовольчої безпеки в межах Євросоюзу [5]. САП має вплив на регуляторні акти, що стосуються питань власності на землю в державах-членах ЄС. Зокрема, мова йде про встановлення обмежень або стимулів для здійснення продажу землі, задля забезпечення збереження продуктивності сільськогосподарських угідь та запобігання надмірній концентрації земельної власності [6].

2. Директива 2013/36/ЄС, яку зазвичай називають Директивою про вимоги до капіталу IV (CRD IV) [7], встановлює регуляторні критерії для кредитних установ та інвестиційних ком-

паній в межах Союзу. Незважаючи на те, що основна увага Директиви зосереджена на забезпеченні стабільності та стійкості фінансових установ, вона має опосередкований вплив на різні аспекти фінансової галузі, в тому числі на здійснення операцій, пов'язаних з купівлею-продажем земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Так, Директива встановлює мінімальні вимоги до розміру капіталу банків та інвестиційних компаній, з метою забезпечення їх достатнім фінансовим ресурсом для покриття потенційних збитків, що можуть виникнути в результаті ведення ними господарської діяльності. Це регулювання опосередковано впливає на спроможність фінансових установ кредитувати інвестиції в нерухомість, у тому числі купівлю сільськогосподарської землі.

3. Директива 2014/17/ЄС про кредитні угоди для споживачів, що стосуються нерухомого житлового майна [8]. Хоча ця Директива насамперед зосереджена на споживчих кредитних договорах, що стосуються житлової нерухомості, вона так само може впливати на купівлю сільськогосподарської землі, особливо у випадках, коли земля використовується як для житлових, так і для сільськогосподарських цілей.

4. Директива 2014/65/ЄС про ринки фінансових інструментів (MiFID II) [9], яка спрямована насамперед на регулювання фінансових ринків, містить положення, пов'язані з регулюванням інвестиційних послуг та діяльності, які можуть застосовуватися до операцій купівлі-продажу сільськогосподарських земель як інвестиційних активів.

5. Регламент (ЄС) № 1305/2013 про підтримку розвитку сільських територій Європейським сільськогосподарським фондом розвитку сільських територій [10]. Цей Регламент передбачає підтримку проєктів розвитку сільських територій, включаючи інвестиції в агрохолдинги та інфраструктуру, з метою сприяння сталому управлінню земельними ресурсами та підвищенню конкурентоспроможності аграрного сектору.

6. Регламент (ЄС) № 1306/2013 про фінансування, управління та моніторинг Спільної аграрної політики [11]. Зазначений Регламент окреслює фінансові та адміністративні рамки для реалізації САП, включаючи положення, що стосуються управління сільськогосподарськими землями та заходів з розвитку сільських територій.

7. Регламент (ЄС) № 1307/2013, який встановлює порядок прямих виплат фермерам в рамках САП [12], може мати кілька аспектів впливу на питання купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення. У Регламенті визначено перелік критеріїв, за якими сільськогосподарські виробники мають право на отримання прямих виплат. Такий підхід до регулювання

земельних відносин може вплинути на обсяги продажу сільськогосподарської землі, так як він передбачає визначення категорій сільськогосподарських товаровиробників, які мають право на отримання таких виплат. Покупці та продавці сільськогосподарської землі можуть враховувати статус земельної ділянки для отримання прямих виплат, що може вплинути на вартість землі та ринкову динаміку.

У 2017 році Європейська комісія оприлюднила рекомендації, які допоможуть країнам-членам ЄС розробити національне законодавство, спрямоване на захист сільськогосподарських земель від таких проблем, як надмірні спекуляції з цінами та концентрація власності (монополізація). Розроблення подібних рекомендацій було зумовлено через ініціювання спеціальних процедур, що їх було застосовано у 2015 році проти держав-членів (Болгарія, Угорщина, Латвія, Литва, Словаччина та Угорщина), звинувачених у дискримінації інвесторів з інших країн-членів Союзу. Угрунтовуючись на практиці Суду Європейського Союзу (далі – Суд, Євросуд), вказані керівні принципи визначають перелік допустимих заходів, що їх може впровадити національний законодавець для забезпечення захисту земель сільськогосподарського призначення в інтересах національної безпеки.

Керівні принципи були розроблені у відповідь на запити держав-членів ЄС щодо роз'яснення того, які саме законодавчі механізми вони можуть застосовувати для регулювання продажу сільськогосподарських земель. Наприклад, національні заходи, які опосередковано дискримінують іноземців, можуть вважатися не сумісними з правилами Союзу. До них відносяться вимоги щодо проживання або знання мови як передумови для придбання землі, або вимога взаємності, що означає, що держава-член дозволить громадянам іншої держави-члена купувати землю лише в тому випадку, якщо інша держава-член зробить те саме. Аналогічно, заходи, які непропорційно обмежують транскордонні інвестиції, також можуть вважатися не сумісними з європейським правом. Прикладами таких обмежень є зобов'язання щодо ведення особистого селянського господарства, заборона юридичним особам купувати землю або вимога щодо наявності практики сільськогосподарської діяльності як критерію для придбання відповідної землі.

З іншого боку, у вказаному документі висвітлено умови, за яких обмеження на володіння сільськогосподарськими землями можуть відповідати законодавству ЄС. До таких умов, зокрема, можуть належати: розроблення та запровадження схем отримання попереднього дозволу, переважне право на купівлю для конкретних категорій осіб, зобов'язання підтриму-

вати цільове сільськогосподарське використання, контроль за цінами та введення податків на купівлю-продаж сільськогосподарських земель. Однак ці заходи повинні бути пропорційними і недискримінаційними стосовно громадян та юридичних осіб ЄС. Крім того, у документі йдеться про пропозицію Комісії щодо перевірки прямих іноземних інвестицій, що дозволить державам-членам захищати громадський порядок або інтереси безпеки [13].

Дослідження законодавчої політики Євросоюзу щодо врегулювання питань купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення не можливе без вивчення юридичних позицій Євросуду.

Юридичні позиції Суду щодо обігу земель сільськогосподарського призначення ґрунтуються на фундаментальних принципах права ЄС, зокрема, вільному русі капіталу, захисті прав власності, конкурентному праві та захисті навколишнього природного середовища. Серед цілей державної політики, які можуть виправдати встановлення обмежень на здійснення інвестування в купівлю земель сільськогосподарського призначення:

- збільшення обсягів земельних володінь з метою їхньої господарської експлуатації для запобігання спробам монополізації земельних ділянок [14];

- збереження сільських громад, підтримання такого розподілу власності на землю, який би дозволяв розвивати життєздатні фермерські господарства та управляти зеленими територіями і сільською місцевістю, заохочення розумного використання наявних земель шляхом зменшення навантажень на землю, запобігання стихійним лихам, підтримання та розвиток життєздатного сільського господарства на основі соціальних та землепорядних чинників (що передбачає збереження земель, призначених для сільського господарства, у такому використанні та продовження їхнього використання на належних умовах) [15];

- збереження традиційної форми господарювання на сільськогосподарських землях за принципом «від власника до власника» та забезпечення використання землі виключно її безпосередніми землевласниками, формування сталої агропромислової спільноти та заохочення розумного використання наявних земель шляхом зменшення негативних наслідків господарювання на землю [16];

- підтримка в цілях планування міст і сільської місцевості та/або регіонального планування постійного населення та господарської діяльності, незалежно від туристичного сектору [17];

- захист національної території в межах районів, визначених як такі, що мають особливе оборонне значення, та захист національних ін-

тересів від реальних, специфічних і серйозних ризиків [18].

Водночас, практика Суду чітко демонструє, що регуляторні заходи країн-учасниць Союзу найчастіше передбачають встановлення обмежень або посилення контролю за відчуженням сільськогосподарських земель задля досягнення ширших політичних цілей, таких як збереження сільськогосподарських угідь, сприяння сталому розвитку сільського господарства або пом'якшення наслідків розростання міських територій. Незважаючи на те, що такі обмеження можуть переслідувати законні інтереси суспільства, вони повинні бути співмірними з правами землевласників та загальною економічною життєздатністю аграрних підприємств. Принцип пропорційності забезпечує структуровану основу для оцінки обґрунтованості цих обмежень у юридичному контексті, гарантуючи, що вони є доцільними, виправданими та обґрунтованими.

Аналіз рішень Суду, зокрема, у справах C-235/17 «European Commission v. Hungary» [19] та C-169/07 «Hartlauer Handelsgesellschaft mbH v. Wiener Landesregierung, Oberösterreichische Landesregierung» [20], дозволяє виокремити та «доктринально транспонувати» вимоги принципу пропорційності до встановлення обмежень у ділянці обігу земель сільськогосподарського призначення.

1. Для визначення пропорційності обмежень продажу земель сільськогосподарського призначення необхідно визначити законну мету (*legitimate aim*), яку переслідує той чи інший законодавчий акт. Зокрема, для національного законодавця важливо чітко окреслити суспільний інтерес або конкретну стратегічну мету, на досягнення якої спрямоване обмеження, наприклад, захист довкілля, розвиток сільських територій або забезпечення соціальної справедливості. Легітимність мети має вирішальне значення для обґрунтування будь-яких обмежень прав власності або здійснення сільськогосподарської діяльності.

2. Після досягнення законної мети слід визначити, чи існує раціональний взаємозв'язок між встановленим обмеженням і поставленою метою. Тобто, варто з'ясувати, чи здатний законодавчий захід ефективно сприяти досягненню поставленої мети. Наприклад, якщо метою запровадження обмежень є збереження сільськогосподарських угідь, законодавець зобов'язаний передбачити, яким чином такі обмеження здатні зменшити випадки зміни цільового призначення земельної ділянки в межах категорії земель сільськогосподарського призначення.

3. Важливим критерієм оцінки пропорційності запровадження обмежень на обіг земель сільськогосподарського призначення є визначення того, чи перевищуватимуть переваги, от-

римані від запровадження таких обмежень, над шкодою, яка може бути спричинена внаслідок їх запровадження. Таке розуміння пропорційності позиціонується як *stricto sensu*.

У світлі останніх тенденцій, що формуються у практиці Євросуду, не менш важливо коротко проаналізувати останню його справу щодо відповідності національної законодавчої політики у ділянці врегулювання питання обігу земель сільськогосподарського призначення.

Так, 18 січня 2024 року Суд ухвалив важливе рішення у справі C-562/22 за запитом Окружного суду м. Бургас (Болгарія) [21]. У рішенні зазначено, що положення болгарського Закону про володіння та користування сільськогосподарськими землями (*Ownership and Use of Agricultural Land Act*, далі – Закон), яке передбачає, що особи, які купують сільськогосподарські землі, повинні проживати в країні понад 5 років до моменту придбання, суперечить законодавству ЄС. Зокрема, Закон порушує статтю 63 ДФЄС, яка забороняє будь-які обмеження на рух капіталу між державами-членами ЄС та між державами-членами і третіми країнами.

Внаслідок підписання Договору про вступ Болгарії та Румунії до ЄС, що передбачав перехідний період строком на 7 років, протягом якого громадяни та юридичні особи з країн-членів ЄС отримали рівні з болгарськими громадянами та юридичними особами права на придбання сільськогосподарських земель в Болгарії, до Закону були внесені відповідні зміни. Однак після завершення перехідного періоду 1 січня 2014 року і відкриття болгарського сільськогосподарського ринку для громадян і компаній ЄС, болгарський парламент у відповідь на тиск громадськості в травні 2014 року вніс зміни до Закону, запровадивши додаткові вимоги до осіб, які купують сільськогосподарські землі. Серед них, зокрема:

- фізичні особи мають постійно проживати на території Болгарії протягом 5 або більше років на момент придбання землі;
- юридичні особи повинні мати юридичну адресу або бути зареєстрованими в Болгарії принаймні 5 років на момент придбання землі;
- юридичні особи, які не відповідають вищевказаним критеріям, повинні мати акціонерів, які відповідають вимогам резидентності для фізичних осіб.

Незважаючи на ініціювання Європейською комісією процедури розслідування порушень проти Болгарії, протягом наступного десятирічного періоду суттєвих змін до зазначеного обмеження в Закон внесено не було. Як наслідок, громадянам і підприємствам ЄС було заборонено купувати сільськогосподарські землі, оскільки вони не відповідали п'ятирічному терміну проживання в країні, спеціально встановленому в законодавстві.

Болгарський суддя з районного суду м. Бургас оскаржив незаконний статус-кво щодо вимоги на проживання для придбання сільського-сподарської землі. У серпні 2022 року, вирішуючи спір між громадянином ЄС та громадянином Болгарії щодо права власності на сільськогосподарську землю, суддя вирішив звернутися до Суду ЄС за попереднім рішенням щодо того, чи суперечить положення про резидентство в Законі законодавству ЄС.

Перед прийняттям рішення з цього питання Суд розглянув питання про те, чи є положення Закону обмеженням принципу вільного руху капіталу в межах ЄС. Суд підтвердив це, заявивши, що вимога щодо резидентства в Статті 3с Закону за своєю правовою природою перешкоджає вільному руху капіталу.

Оцінивши заявлені цілі болгарського законодавчого положення та їх відповідність принципу пропорційності за правом ЄС, було встановлено, що вжиті заходи порушують принцип пропорційності, оскільки законодавство встановлює лише вимогу щодо проживання без відповідної вимоги щодо особистого ведення сільського господарства на відповідні землі, яка була б прямо пов'язана із заявленою метою законодавчих змін. Крім того, Суд зазначив, що законодавча вимога щодо проживання не гарантувала, що сільськогосподарська земля буде використовуватися у відповідних цілях, а також порушувала право набувача вільно обирати місце свого проживання.

Враховуючи ці фактори, Суд дійшов висновку, що вимога щодо проживання, передбачена національним законодавством, є особливо жорсткою і порушує основоположне право, гарантоване правом ЄС. Таким чином, Суд визнав, що стаття 63 ДФЄС забороняє прийняття державою-членом законодавства, яке обумовлює набуття права власності на сільськогосподарську землю статусом проживання набувача протягом більше 5 років.

Це рішення фактично скасувало вимогу щодо резидентства, відновивши необмежені права громадян і юридичних осіб ЄС на придбання сільськогосподарських земель у Болгарії.

У **висновку**, аналіз законодавчих підходів ЄС до регулювання земельних відносин підкреслює наявність досить тонкого балансу між автономією держав-членів та принципами ЄС. Стаття 345 ДФЄС зберігає права країн-членів щодо рішень про власність на землю, водночас враховуючи принципи вільного руху капіталу та недискримінацію. У той же час, законодавча політика Союзу достатньо цілеспрямовано впливає на унормування земельних відносин через низку своїх юридичних інструментів (як жорсткого, так і м'якого права).

Нещодавні судові рішення, такі як C-562/22,

підкреслюють відданість ЄС принципам вільного руху капіталу та недискримінації в земельних правовідносинах. Позиції Євросуду зумовили підвищення рівня гармонізації земельної політики в державах-членах, зменшення бар'єрів для транскордонних інвестицій у сільськогосподарські землі та сприяння правовій визначеності для зацікавлених сторін.

Вирішуючи проблему концентрації земельних ділянок, особливо якщо їх визначено як землі сільськогосподарського призначення, ЄС наголошує на потребі в створенні та забезпеченні функціонування прозорих і підзвітних структур управління земельними ресурсами, справедливому доступі до землі та захисті прав власності на землю. Для захисту сільськогосподарських земель від надмірних спекуляцій і концентрації власності були розроблені керівні принципи і правила, які також сприяють сталому управлінню земельними ресурсами.

Досягнутий ЄС рівень розвитку земельної політики відображає його прагнення збалансувати економічні інтереси з соціальними та природоохоронними викликами, що наразі постають перед європейським суспільством. Розробляючи конкретні юридичні настанови та захищаючи фундаментальні принципи, Союз прагне створити стабільне регуляторне середовище, яке сприятиме залученню інвестицій та забезпеченню сталого розвитку сільських територій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Stankovics P., Montanarella L., Kassai P., Toth G., Toth Z. The interrelations of land ownership, soil protection and privileges of capital in the aspect of land take. *Land Use Policy*. 2020. Vol 99. <https://doi.org/10.1016/j.landusepol.2020.105071>.
2. EU Guidelines to support land policy design and reform process in developing countries : Communication. *Commission to the Council and the European Parliament*, 19 October 2004, COM(2004) 686. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0686:FIN:EN:PDF> (дата звернення: 02.03.2024).
3. Land grabbing – a warning for Europe and a threat to family farming : Opinion NAT/632. *European Economic and Social Committee*, 21 January 2015. URL: <https://www.accesstoland.eu/IMG/pdf/eesc-2014-00926-00-00-ac-tra-en.pdf> (дата звернення: 04.03.2024).
4. Extent of farmland grabbing in the EU. *Directorate-General for Internal Policies*. 2015. URL: https://www.accesstoland.eu/IMG/pdf/ipol_stu_2015_540369_en.pdf (дата звернення: 04.03.2024).

5. Summary of CAP Strategic Plans for 2023–2027: joint effort and collective ambition : Report. *Commission to the European Parliament and the Council*, COM(2023) 707, 23 November 2023. URL: https://agriculture.ec.europa.eu/document/download/6b1c933f-84ef-4b45-9171-debb88f1f757_en?filename=com-2023-707-report_en.pdf (дата звернення: 05.03.2024).
6. Common agricultural Policy for 2023–2027: 28 CAP strategic plans at a glance: *European Commission*, 2022. URL: https://agriculture.ec.europa.eu/document/download/a435881e-d02b-4b98-b718-104b5a30d1cf_en?filename=csp-at-a-glance-eu-countries_en.pdf (дата звернення: 07.03.2024).
7. On access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms : Directive 2013/36/EU of 26 June 2013. *European Parliament and the Council*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0036> (дата звернення: 07.03.2024).
8. On credit agreements for consumers relating to residential immovable property : Directive 2014/17/EU of 4 February 2014. *European Parliament and the Council*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/17/oj> (дата звернення: 09.03.2024).
9. On markets in financial instruments : Directive 2014/65/EU of 15 May 2014. *European Parliament and the Council*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0065> (дата звернення: 09.03.2024).
10. On support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) : Regulation (EU) No 1305/2013 of 17 December 2013. *European Parliament and the Council*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R1305> (дата звернення: 10.03.2024).
11. On the financing, management and monitoring of the common agricultural policy : Regulation (EU) No 1306/2013 of 17 December 2013. *European Parliament and the Council*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32013R1306> (дата звернення: 10.03.2024).
12. Rules for direct payments to farmers under support schemes within the framework of the common agricultural policy : Regulation (EU) No 1307/2013 of 17 December 2013. *European Parliament and the Council*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R1307> (дата звернення: 11.03.2024).
13. Commission Interpretative Communication on the Acquisition of Farmland and European Union Law : European Commission, 2017/C 350/05, 18 October 2017. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC1018\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC1018(01)&from=EN) (дата звернення: 12.03.2024).
14. Judgment of the CJEU in Case 182/83. 6 November 1984. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61983CJ0182&from=PL> (дата звернення: 13.03.2024).
15. Judgment of the CJEU in Case C-452/01. 23 September 2003. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=eccli:ECLI%3AEU%3AC%3A2003%3A493> (дата звернення: 13.03.2024).
16. Judgment of the CJEU in Case C-370/05. 23 January 2007. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62005CJ0370&from=LT> (дата звернення: 13.03.2024).
17. Judgment of the CJEU in Case C-302/97. 1 June 1999. URL: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44617&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1048570> (дата звернення: 13.03.2024).
18. Judgment of the CJEU in Case C-423/98. 13 July 2000. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CJ0423> (дата звернення: 13.03.2024).
19. Judgment of the CJEU in Case C-235/17. 29 November 2018. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=208285&pageIndex=0&doclang=EN> (дата звернення: 15.03.2024).
20. Opinion of the CJEU in Case C-169/07. 9 September 2008. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67815&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1053663> (дата звернення: 15.03.2024).
21. Judgment of the CJEU in Case C-562/22. 18 January 2024. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.de=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=EN&cid=167257> (дата звернення: 15.03.2024).

УДК 349.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.62>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬ В УМОВАХ РОЗВИТКУ РИНКОВИХ ВІДНОСИН

Лісова Т.В.,

доктор юридичних наук,

доцент кафедри земельного та аграрного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

ORCID: 0000-0002-3747-1733

Лісова Т.В. Деякі питання забезпечення відновлення земель в умовах розвитку ринкових відносин.

Статтю присвячено актуальним питанням забезпечення відновлення земель в умовах розвитку ринкових відносин. Досліджено законодавче забезпечення становлення та розвитку ринку земель сільськогосподарського призначення. Детально проаналізовано негативні процеси щодо сучасного стану земель, найбільш загрозливими характеристиками якого є їх деградація й опустелювання, та причини стрімкого погіршення їх стану впродовж останніх років.

Підкреслюється, що формування ринку земель складається з двох елементів: ринку земель сільськогосподарського призначення та несільськогосподарського призначення. Розмежовано поняття "обіг земель" та "ринок земель". Зазначається, що обіг земельних ділянок здійснюється як в умовах становлення та розвитку ринкових відносин, так і в умовах відсутності ринку земель.

Досліджено проблему збереження якісного стану земель, родючості ґрунтів, їх охорони та своєчасного відновлення в умовах зміни власників та орендарів сільськогосподарських земель в умовах розвитку ринкових відносин. Наведено наукові праці вчених щодо вирішення зазначеної проблеми.

Проаналізовано вплив якісного стану земель на вартість земельних ділянок та особливості визначення їх нормативної та експертної грошової оцінки. Акцентовано увагу на фіксації стану земель у відповідній документації. Звернено увагу на правові наслідки випадкового знищення або пошкодження об'єкта оренди з боку орендаря.

Досліджено недоліки правового забезпечення виконання обов'язків власниками та користувачами земельних ділянок щодо відновлення родючості ґрунтів, а також інших корисних властивостей землі.

Зазначається, що невиконання землекористувачем, зокрема орендарем, обов'язків з відновлення якісного стану земель відповідно до ст. 143 Земельного кодексу України є підставою для примусового припинення його прав на зе-

мельну ділянку. Проаналізовано порядок примусового припинення прав на земельні ділянки. Запропоновано шляхи вдосконалення законодавства у вказаній царині. Зроблено пропозиції щодо встановлення якісного стану земельної ділянки на момент її відчуження.

Акцентовано увагу на забезпеченні дієвого державного контролю за своєчасним відновленням земель.

Ключові слова: землі, земельні ділянки, ринок, обіг, охорона, відновлення, власники, орендарі, якісний стан, припинення прав.

Lisova T.V. Some issues of ensuring the restoration of land in the conditions of the development of market relations.

The article is devoted to topical issues of ensuring the restoration of land in the conditions of the development of market relations. The legislative support for the formation and development of the agricultural land market has been studied. Negative processes are analyzed in detail regarding the current state of lands, the most threatening characteristics of which are their degradation and desertification, and the reasons for the rapid deterioration of their condition in recent years.

It is emphasized that the formation of the land market consists of two elements: the land market for agricultural and non-agricultural purposes. The concepts of "land turnover" and "land market" are defined. It is noted that the conversion of land plots is carried out both in the conditions of the establishment and development of market relations, and in the conditions of the absence of a land market.

The problem of preserving the quality of land, soil fertility, their protection and timely restoration in the conditions of change of owners and tenants of agricultural lands in the conditions of the development of market relations is investigated. Scientific works of scientists on the solution of the specified problem are cited.

The influence of the qualitative state of land on the value of land plots and the peculiarities of determining their normative and expert monetary

assessment are analyzed. Attention is focused on recording the state of land in the relevant documentation. Attention is drawn to the legal consequences of accidental destruction or damage to the rental object by the user.

The shortcomings of the legal provision of obligations of owners and users of land plots to restore soil fertility, as well as other useful properties of the land, are investigated. It is noted that failure by a land user, in particular a tenant, to fulfill its obligations to restore the quality of land is grounds for the compulsory termination of its rights to a land plot. Suggested ways of improving legislation in the specified area. Proposals have been made to establish the quality of the land plot at the time of its alienation.

Attention is focused on ensuring effective state control over the timely restoration of land.

Key words: lands, land plots, market, circulation, protection, restoration, owners, users, quality state, termination of rights.

Постановка проблеми. Реформаційні процеси у сфері земельних відносин, започатковані на початку 90-х рр. минулого століття, зародивши нові правові інститути (насамперед права приватної власності на землю) та змінивши сутність земельних відносин в цілому, призвели до становлення та подальшого розвитку ринку земель в країні.

Прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 р., № 552-IX, який було введено у дію 1 липня 2021 р., є правовим підґрунтям для відкриття ринку земель сільськогосподарського призначення, скасування мораторію на їх відчуження, яким фактично було обмежено право власності громадян та юридичних осіб на землю [1].

Проте, незважаючи на позитивні наслідки прийняття вказаного вище Закону, певне занепокоєння в умовах зміни власників та орендарів сільськогосподарських земель, викликає проблема збереження якісного стану земель, родючості ґрунтів, їх охорони та своєчасного відновлення. Адже протягом останніх років в Україні продовжується стрімке погіршення стану земельних ресурсів, що підтверджує зміст Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 р., № 2697-VII [2].

Найбільш загрозливими характеристиками сучасного стану земель є їх деградація й опустелювання, які є найбільш серйозним викликом для сталого розвитку країни, адже це спричиняє суттєві проблеми екологічного й соціально-економічного характеру і становить реальну загрозу національній безпеці [3, с. 178].

Нині налічується близько 16 видів деградації земель, з яких третина орних є еродованою, втрати органічних речовин складають 20–30%, істотно знижуються запаси поживних речовин, до 40% орних ґрунтів у підорному шарі ущільнено, спостерігається локальне забруднення радіонуклідами, важкими металами, а також підтоплення, заболочування й опустелювання земель. Викликає серйозне занепокоєння подальше зменшення площі орних земель, погіршення землезабезпеченості населення держави [4, с. 11, 18]. Водночас негативними природними процесами сьогодні охоплено не лише землі сільськогосподарського призначення. Так, значного негативного впливу зазнають і землі лісгосподарського призначення, водного фонду, рекреаційного призначення тощо.

Посиленню сучасних деградаційних процесів щодо земель в Україні сприяє не лише використання недосконалих технологій у сільському господарстві та порушення екологічно збалансованого співвідношення між основними видами земельних угідь, безхазяйське ставлення до землі, але й орієнтація на швидке одержання прибутку без урахування настання подальших негативних змін стосовно стану земельних ділянок.

Стан опрацювання проблеми. Вибір теми статті визначено актуальністю порушеної в ній проблеми, яка розглядалася в роботах представників земельно-правової науки: П.Ф. Кулинича [5; 6], В.В. Носіка [7], М.В. Шульги [8], О.В. Глової [9], І.І. Каракаша [10], А.Г. Мартина [11] та ін. Однак більшість їх праць стосується висвітлення проблем формування ринку земель; а питання щодо особливостей забезпечення збереження якісного стану земель сільськогосподарського призначення (зокрема, родючості ґрунтів), охорони та відновлення земель в умовах розвитку ринкових відносин залишаються малодослідженими у сучасній юридичній науці.

Метою статті є аналіз забезпечення збереження якісного стану сільськогосподарських земель, їх охорони та відновлення в умовах становлення та розвитку ринку земель.

Виклад основного матеріалу. Як слушно зазначає В.В. Носік, формування ринкових земельних правовідносин відбувається із залученням земельних ділянок у ринковий обіг шляхом законодавчого закріплення підстав, умов, способів, порядку, обмежень, заборон щодо набуття і реалізації прав на земельні ділянки як сільськогосподарського, так і несільськогосподарського призначення [7, с. 192]. Отже, формування ринку земель складається з двох елементів: ринку земель сільськогосподарського призначення та несільськогосподарського призначення.

Як наголошує М.В. Шульга, ринок земель є багатоаспектною сферою суспільних відносин та являє собою важливе соціально-економічне явище, що викликає науковий інтерес до дослідження поняття "ринок земель" представників економічної науки, які вказують на одну з основних ознак ринку – наявність попиту та пропозиції щодо певної категорії товару (в тому числі земельних ділянок) [8, с. 355].

П.Ф. Кулинич слушно вважає ринком земель як юридичною категорією організаційно-правовий механізм, який створює передумови для набуття земельних ділянок у власність чи користування та передачі прав на них, опосередковує перехід земельних ділянок та прав на них від однієї особи до іншої, а також гарантує непорушеність набутих прав на землю [5, с. 279].

Слід акцентувати увагу, що у юридичній літературі поняття "обіг земель" та "ринок земель" розглядаються як не тотожні. Так, доцільно підтримати точку зору П.Ф. Кулинича, що поняття "обіг земель" є ширшим від поняття "ринок земель" та являє собою систему урегульованих нормами права суспільних відносин, які формуються при переході земельних ділянок та прав на них від одного суб'єкта до іншого [5, с. 274]. Отже, обіг земельних ділянок здійснюється як в умовах становлення та розвитку ринкових відносин, так і в умовах відсутності ринку земель. Прикладом чого є перехід права користування земельною ділянкою від однієї особи до іншої ще за радянських часів.

Як підкреслює М.В. Шульга, в основу ринкового обігу покладено два види цивільно-правових угод: договір купівлі-продажу та договір оренди земельних ділянок. Так, при укладенні договорів купівлі-продажу земельних ділянок визначається рівень цін на земельні ділянки, а при укладенні договорів оренди земельних ділянок – рівень орендної плати за земельні ділянки, які передаються в оренду [8, с. 360].

Слід зазначити, що відповідно до ч. 7 ст. 130 Земельного кодексу України продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності забороняється. Водночас сьогодні на законодавчому рівні передбачено продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення приватної форми власності. Крім того, у разі порушення власниками земельних ділянок вимог земельного законодавства щодо граничної площі земель сільськогосподарського призначення, що можуть перебувати у власності однієї особи, такі земельні ділянки конфіскуються за рішенням суду та підлягають продажу на земельних торгах.

Підкреслимо, що як власники, так і орендарі земельних ділянок зобов'язані не лише раціонально використовувати земельні ділянки, підвищувати родючість ґрунтів, зберігати інші ко-

рисні властивості землі, а й приводити земельні ділянки до належного стану у разі незаконної зміни їх рельєфу, відновлювати родючість ґрунтів, інші корисні властивості земель тощо. Невиконання землекористувачем обов'язків з відновлення якісного стану земель відповідно до ст. 143 Земельного кодексу України є підставою для примусового припинення його прав на земельну ділянку. У разі неусунення наслідків порушення земельного законодавства орган державного контролю за використанням та охороною земель або орган державного контролю за охороною навколишнього природного середовища звертаються з позовом до суду. Отже, відповідно до ст. 144 Земельного кодексу, договір оренди земельної ділянки, зокрема укладений за результатами продажу права оренди на земельному аукціоні, у разі неусунення наслідків порушення земельного законодавства у встановлений законом строк, підлягає розірванню за рішенням суду.

При цьому, як наголошують представники земельно-правової доктрини, сучасний ринок земель сільськогосподарського призначення майже цілком абстрагований від якісного стану земельних ділянок, які є об'єктом обігу, проте якісний стан земельних ділянок, які відчужуються, впливає на їх ціну [5, с. 351].

Вартість земельних ділянок залежить від багатьох чинників, зокрема від природного стану земель. Вище зазначене підтверджує вплив відновлення земель як на їх ефективне використання, так і на встановлення їх вартості. Очевидно, що зростання нормативної грошової оцінки земельної ділянки через відновлення її належного якісного стану та інших корисних властивостей сприятиме збільшенню розміру як земельного податку, так і орендної плати, а отже, відбудеться збільшення грошових надходжень до відповідних бюджетів.

Що ж до експертної грошової оцінки, то вартість земельної ділянки, встановлена за експертною грошовою оцінкою безпосередню залежить від її якісного стану та інших корисних властивостей. Адже, чим гіршою є якість земельної ділянки, тим нижчою є її експертна оцінка.

Слід підкреслити, що стан земельних ділянок підлягає фіксації у матеріалах Державного земельного кадастру. Адже основним інтересом держави щодо правового регулювання земельних відносин в цілому та ринку сільськогосподарських земель зокрема є забезпечення продовольчої безпеки [6, с. 228].

Якісний стан земель фіксується й у матеріалах проведення їх інвентаризації при здійсненні землеустрою, зокрема, шляхом проведення інвентаризації встановлюються якісні характеристики земельних ділянок, виявляються забруднені й такі, що потребують консервації деградовані земельні ділянки. Крім того, якісний стан

зазначається й у матеріалах проведення нормативної грошової оцінки земель, агрохімічному паспорті поля (земельної ділянки). Будь-які зміни стосовно якісного стану земель повинні бути своєчасно внесені до Державного земельного кадастру. Зокрема, до Поземельної книги повинні бути внесені відомості про бонітування ґрунтів.

Уявляється доцільним, щоб нотаріуси при посвідченні договорів вимагали довідку про стан земель, щоб новий власник земельної ділянки був обізнаним стосовно наявного на момент відчуження земельної ділянки її стану. Отже, на момент відчуження, необхідно провести обстеження земельної ділянки з метою встановлення її якісного стану.

Висновки. Питання забезпечення відновлення земель в умовах розвитку ринкових відносин набувають особливої актуальності. Важливим на сьогодні в умовах ринкового обігу земельних ділянок та прав на них є забезпечення дієвого державного контролю за раціональним використанням та своєчасним відновленням земель з боку їх власників та користувачів. При цьому, зважаючи на розпорошеність повноважень у сфері забезпечення контролю за відновленням земель між Держгеокадастром та Держекоінспекцією, доцільно створити окремий орган (державне агентство або державну службу), що має сприяти більш ефективній діяльності у вказаній сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення: Закон України від 31.03.2020 р. № 552-IX. *Відом. Верхов. Ради України*. 2020. № 20. Ст. 142.
2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р.: Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. *Офіц. вісн. України*. 2019. № 28. Ст. 980.
3. Лісова Т.В. Забезпечення відновлення земель з урахуванням європейського досвіду. Сучасний стан та перспективи розвитку екологічного, земельного й аграрного права в умовах євроінтеграції: матер. наук.-практ. конф. (м. Харків, 8 грудня 2017 р., Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого). Харків: Право, 2017. С. 178–180.
4. Наукове забезпечення управління ґрунтовими ресурсами в контексті євроінтеграційних процесів: наук. доп. / А.С. Зарішняк та ін.; Харків: Смугаста тип., 2016. 44 с.
5. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: монографія. Київ: Логос, 2011. 688 с.
6. Кулинич П.Ф. Земельна реформа в Україні: правові проблеми: монографія. Київ: Норма права, 2021. 308 с.
7. Носік В.В. Правове регулювання обігу земельних ділянок. Земельне право: підручник / за ред. М.В. Шульги. Харків: Право, 2013. С. 191–215.
8. Шульга М.В., Санніков Д.В. Історико-правові аспекти формування ринку земель. Аграрне та земельне право України: сучасна парадигма і перспективи розвитку: колективна монографія / за ред. д.ю.н., проф. А.П. Гетьмана та д.ю.н., проф. Т.В. Курман. Харків: Юрайт, 2022. С. 353–377.
9. Глотова О.В. Правове регулювання угод із земельними ділянками: монографія. Одеса: Фенікс, 2008. 256 с.
10. Каракаш І.І. Право власності на природні об'єкти та їх ресурси: монографія. Одеса: Юрид. літ., 2017. 436 с.
11. Мартин А. Регулювання ринку земель в Україні: монографія. Київ: Аграр-Медіа Груп, 2011. 252 с.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОЇ КРЕДИТНОЇ ПІДТРИМКИ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

Платонова Є.О.,

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національний університет «Одеська юридична академія»
ORCID: 0000-0002-5688-7857

Платонова Є.О. Правові аспекти державної кредитної підтримки сільського господарства.

В сучасних умовах військових дій на території України, загострення проблем економічного, соціального та політичного характеру надзвичайно актуалізується питання побудови дієвої системи заходів державної кредитної підтримки сільського господарства. Встановлено, що традиційні заходи підтримки сільського господарства України в кредитній сфері, а саме: кредитна субсидія, надання поворотної фінансової допомоги фермерським господарства є недостатніми для стабілізації ситуації в фінансово-кредитній сфері.

Проаналізовані нормативно-правові зміни, здійснені протягом воєнного періоду, які характеризуються запровадженням деяких нових агропротекційних механізмів (бюджетних субсидій, спеціальних бюджетних дотацій). Зазначено, що важливим кроком, спрямованим на спрощення доступу підприємств мікро, малого, середнього бізнесу до банківського кредитування шляхом здешевлення вартості кредитів, стала оптимізація кредитування у рамках державної програми «Доступні кредити 5-7-9 %».

Встановлені сучасні проблеми, тенденції та перспективи земельно-іпотечного кредитування сільського господарства. Зазначено, що позитивними тенденціями, спрямованими на ефективне функціонування іпотечного кредитування сільськогосподарських виробників є: розблокування земельно-іпотечного кредитування сільського господарства шляхом законодавчого врегулювання обігу земель сільськогосподарського призначення, а також покращення ситуації у відносинах надання державних гарантій виконання аграрних кредитних зобов'язань. В рамках перспективного законодавства відбувається відпрацювання механізму передачі права оренди земель сільськогосподарського призначення в якості забезпечення за аграрними розписками. Зроблений висновок про необхідність формування дієвої інституційно-правової системи кредитування сільського господарства.

Ключові слова: державна підтримка сільського господарства, кредитування суб'єктів агробізнесу, земельно-іпотечне кредитування, аграрні розписки, аграрні відносини.

Platonova Y.O. Legal aspects of state credit support for agriculture.

In the modern conditions of military operations on the territory of Ukraine, the aggravation of problems of an economic, social and political nature, the issue of building an effective system of state credit support measures for agriculture is extremely relevant. It has been established that traditional measures to support Ukrainian agriculture in the credit sphere, namely: credit subsidy, provision of returnable financial assistance to farms, are insufficient to stabilize the situation in the financial and credit sphere.

The regulatory and legal changes implemented during the war period, which are characterized by the introduction of some new agricultural protection mechanisms (budget subsidies, special budget subsidies), are analyzed. It was noted that an important step aimed at simplifying the access of micro, small, and medium-sized enterprises to bank lending by reducing the cost of loans was the optimization of lending within the framework of the state program "Affordable loans 5-7-9%".

Modern problems, trends and prospects of land and mortgage crediting of agriculture are established. It was noted that the positive trends aimed at the effective functioning of mortgage lending to agricultural producers are: unblocking of land mortgage lending to agriculture through legislative regulation of the circulation of agricultural land, as well as improving the situation in relation to the provision of state guarantees for the fulfillment of agricultural credit obligations. Within the framework of prospective legislation, the mechanism for transferring the right to lease agricultural land as security for agricultural receipts is being worked out. A conclusion was made about the need to form an effective institutional and legal system of crediting agriculture.

Key words: state support for agriculture, lending to agribusiness entities, land mortgage lending, agricultural receipts, agricultural relations.

Постановка проблеми. Для України, яка перебуває у складній ситуації ведення воєнних дій, загострення питань продовольчої, енергетичної безпеки, в умовах спаду сільськогосподарського виробництва та цілком вірогідного подальшого поглиблення проблем в агросекторі, надзвичайно важливим завданням є побудова стабільної та дієвої системи заходів державної підтримки, в т.ч. кредитування сільськогосподарських товаровиробників.

Об'єктивна необхідність використання кредитних ресурсів у сільському господарстві зумовлена специфічними умовами функціонування (сезонність, тривалість виробничих циклів, залежність від природно-кліматичних факторів), зменшення можливостей до самофінансування та повільного розвитку інвестиційних процесів. Саме тому, належне кредитне забезпечення аграрних товаровиробників є одним з основних засобів державної підтримки аграрного сектору та одночасно важливим засобом підвищення ефективності виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників. Разом з цим, недостатність кредитних ресурсів, висока вартість банківських кредитів, складний механізм їх одержання та інші проблеми кредитного забезпечення сільського господарства вимагають посиленої уваги до належного правового забезпечення цих відносин. На жаль, за період незалежності в Україні так і не вдалося створити ефективну та цілісну систему фінансово-кредитного забезпечення аграрних виробників. В умовах формування цивілізованого ринку сільськогосподарських земель, актуалізуються питання удосконалення правових засад державної кредитної підтримки сільського господарства, оскільки у чинному законодавстві така підтримка системно не врегульована.

Метою статті є встановлення правових аспектів державної кредитної підтримки сільського господарства.

Стан опрацювання проблематики. Проблема проблематики державної кредитної підтримки у різних аспектах досліджувалася багатьма вітчизняними ученими, серед яких: Ю.Ю. Бакай, А.П. Гетьман, О.В. Гафурова, Х.А. Григор'єва, А.В. Духневич, В.М. Єрмоленко, Т.О. Коваленко, І.О. Костяшкін, Т.В. Курман, В.І. Семчик, А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич, Т.Є. Харитонova, М.В. Шульга та інші. Однак ці наукові праці цілком закономірно не враховують новітні законодавчі зміни в цій царині, що актуалізує дослідження правових аспектів державної кредитної підтримки сільського господарства.

Виклад основного матеріалу. В сучасних умовах військових дій, які тривають в Україні, сільське господарство – основна галузь, що забезпечує зростання економіки країни, є однією з найбільш постраждалих. Серед суттєвих викликів та перешкод для здійснення аграрної діяльності, можна назвати: замінування полів, втрати посівів та врожаїв, руйнування підприємств, блокування портів і порушення логістичних зв'язків, виникнення дефіциту і здорожчання пального, енергоносіїв, насіння, добрив, техніки тощо. Проте, незважаючи на наявність цілого комплексу проблем економічного, соціального та політичного характеру, сільське господарство України продовжує невинно розвиватися. Саме тому, в умовах воєнного стану важливим є формування дієвої системи державної кредитної підтримки сільського господарства.

В науковій юридичній літературі не існує єдності поглядів щодо визначення та класифікації форм, напрямів, заходів та механізмів державної підтримки сільського господарства. Так, на думку Т.В. Курман, державна підтримка сільського господарства – це сукупність заходів економіко-правового характеру у бюджетній, кредитній, цінovій, страховій, регуляторній та інших сферах державного управління щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку, а також забезпечення продовольчої безпеки населення країни [1, с. 13].

Вельми цікавим видається погляд Х.А. Григор'євої, згідно якого під державною підтримкою сільського господарства розуміється закріплена в законодавстві система заходів організаційного, фінансового та інформаційного-консультативного характеру, що здійснюється уповноваженими державними органами та іншими суб'єктами відносно суб'єктів аграрного господарювання на виконання основних завдань аграрної політики з метою гарантування продовольчої безпеки, утворення стабільного середовища існування товарних виробників сільськогосподарської продукції, охорони навколишнього природного середовища під час здійснення сільськогосподарської діяльності, соціального розвитку села [2, с. 40].

Слушною видається позиція вченої щодо виділення загальногалузевої підтримки сільського господарства. Вона охоплює всю державну підтримку, яка розповсюджується на максимально широке коло отримувачів, не прив'язується до різновиду та масштабу сільськогосподарської діяльності, організаційно-правової форми отримувачів. Загальногалузева підтримка втілюється переважно у правових механізмах податкової, кредитної, страхової та матеріально-технічної підтримки [2, с. 89]. Кредитний напрям державної підтримки сільського господарства є одним з найбільш відомих та поширених.

У системі фінансової підтримки аграрного виробництва значу роль відіграє банківське кредитування, яке забезпечує 25-26 % фінансових ресурсів і знаходиться на другому місці після внутрішнього самофінансування. Державна підтримка у цьому напрямі має два основних правових механізми: кредитна субсидія та надання поворотної фінансової допомоги фермерським господарствам.

Кредитна субсидія входить до числа традиційних заходів підтримки сільського господарства в Україні та функціонує протягом майже двадцяти років. Правові засади цього виду державної підтримки закладені у Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України» [3], положення якого деталізовані в постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для фінансової підтримки заходів в агропромисловому комплексі шляхом здешевлення кредитів» від 29 квітня 2015 року [4].

Кредитна субсидія полягає у компенсації державою частини відсотків за кредитами, одержаними сільськогосподарськими підприємствами та має строго цільовий характер (надається лише на здешевлення кредитів, що спрямовані на конкретні виробничі потреби). Одержання кредитної субсидії надається на конкурсних засадах. Слід відмітити, що держава надає таку допомогу усім суб'єктам АПК незалежно від організаційно-правової форми та форми власності та фізичним особам-підприємцям. Разом з цим, негативною тенденцією є нестабільність фінансування внаслідок суттєвого коливання сум бюджетних коштів, які виділяються на фінансування програми.

Наступним важливим різновидом державної кредитної підтримки є *надання поворотної фінансової допомоги фермерським господарствам*. Проте, така підтримка є спеціалізованою, оскільки має вузьке та чітко окреслене коло адресатів – лише фермерські господарства.

Правові засади цього виду державної підтримки передбачені Законом України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 року. Механізм використання коштів, передбачених у державному бюджеті за програмою «Надання кредитів фермерським господарствам», які спрямовуються на фінансову підтримку фермерських господарств через Український державний фонд підтримки фермерських господарств, визначається Порядком використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 року з наступними змінами та доповненнями [5].

Згідно зазначеного порядку до кола потенційних суб'єктів отримання поворотної фінансо-

вої допомоги на конкурсній основі входять усі фермерські господарства в Україні. Підтримка полягає у наданні бюджетних фінансових коштів, які мають бути повернуті протягом до п'яти років без сплати процентів за користування цими грошима. Так, фінансова підтримка надається за такими напрямками: а) фінансова підтримка фермерських господарств для провадження виробничої діяльності та диверсифікації виробництва; б) фінансова підтримка сімейних фермерських господарств без набуття статусу юридичної особи для придбання землі сільськогосподарського призначення [6]. Особливістю коштів поворотної фінансової допомоги є їх цільове призначення, тобто грошові ресурси надаються під конкретні витрати, які зобов'язується понести фермерське господарство, зокрема: придбання техніки, обладнання; поновлення обігових коштів; на виробництво та переробку сільськогосподарської продукції; будівництво та реконструкцію виробничих і невиробничих приміщень, у т.ч. житлових; закладення багаторічних насаджень; розвиток кредитної та обслуговуючої кооперації; зрошення та меліорацію земель тощо.

Нормативно-правові зміни, здійснені протягом воєнного періоду, характеризуються запровадженням деяких нових агропротекційних механізмів, які напряду стосуються і впливають на стабілізацію ситуації в фінансово-кредитній сфері шляхом подальшої підтримки як фермерських господарств, так і інших виробників сільськогосподарської продукції.

Так, згідно постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам та іншим виробникам сільськогосподарської продукції» від 16 серпня 2022 року [7] окремим сільськогосподарським товаровиробникам надано можливість отримати: а) *бюджетну субсидію* на одиницю оброблюваних угідь сільськогосподарського призначення (1 гектар) для провадження сільськогосподарської діяльності; б) *спеціальну бюджетну дотацію* за утримання великої рогатої худоби (корів) усіх напрямів продуктивності. Ці види підтримки можуть бути отримані лише за дотримання ряду обмежувальних умов: а) отримувач повинен мати у власності та/або користуванні від 1 до 120 га земель сільськогосподарського призначення або мати у власності від 3 до 100 голів великої рогатої худоби (корів), ідентифікованих та зареєстрованих відповідно до законодавства; б) не перевищення максимальних сум підтримки (не більше 372 000 грн. для субсидії та 530 000 грн. для дотації).

Важливим кроком, спрямованим на підтримання життєдіяльності аграрного сектору еко-

номіки в ці складні часи, стала оптимізація кредитування у рамках загальної державної програми «Доступні кредити 5-7-9 %», яка значно спрощує доступ підприємств мікро, малого, середнього бізнесу до банківського кредитування, а саме отримання кредитів за зниженою процентною ставкою.

За даними Міністерства аграрної політики України, з початку 2023 року 12,9 тисяч агрогосподарств одержали 69,6 мільярдів гривень банківських кредитів на розвиток. З них за державною програмою «Доступні кредити 5-7-9 %» – 10 тисяч агропідприємств профінансовано на 39,4 мільярдів гривень [8]. До речі, протягом 2024-2025 років пільгове фінансування аграрних виробників є можливим завдяки підтримці Світового банку в рамках «Екстреного проекту надання інклюзивної підтримки для відновлення сільськогосподарства України (ARISE)».

Фінансування суб'єктів підприємництва – сільськогосподарських товаровиробників для провадження сільськогосподарської діяльності є одним із пріоритетних напрямів державної кредитної підтримки відповідно до Порядку надання фінансової державної підтримки суб'єктам підприємництва, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 14 березня 2023 року (далі – Порядок) [9]. Зазначений Порядок, який був розроблений з метою оптимізації Державної програми «Доступні кредити 5-7-9 %» в умовах воєнного стану, – визначає умови, критерії та механізм надання фінансової державної підтримки суб'єктам підприємництва (в т.ч. сільськогосподарським товаровиробникам) шляхом здешевлення вартості кредитів.

Надання державної підтримки суб'єктам підприємництва здійснюється Фондом розвитку підприємництва в межах отриманих ним коштів, передбачених у державному бюджеті, у вигляді: 1) часткової компенсації процентних ставок за кредитами суб'єктів підприємництва; 2) надання гарантій уповноваженим банкам на забезпечення виконання зобов'язань за кредитами, наданими суб'єктам підприємництва. Привертає увагу цільовий характер кредитів, за якими може бути надана державна підтримка, – це інвестиційні цілі, перелік яких міститься в п. 8 Порядку та фінансування оборотного капіталу суб'єкта підприємництва. Обмежувальною умовою є максимальна сума кредиту, що надається сільськогосподарському товаровиробнику (разом з учасниками групи пов'язаних з ним контрагентів) для провадження аграрної діяльності, яка не повинна перевищувати 90 млн. гривень (п. 10 Порядку).

Позитивною новелою, передбаченою Порядком, є продовження строку, протягом якого вони матимуть можливість отримати фінансову підтримку для посівної кампанії у період дії воєнного стану, включаючи можливість пролонга-

ції раніше виданих кредитів для посівних робіт до 31 березня 2024 року за умови погашення ними до 25 відсотків суми отриманого кредиту. Крім того, передбачена можливість отримання державних гарантій для часткового виконання боргових зобов'язань за цими кредитами [9].

В умовах запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення особливо актуалізуються питання ефективного функціонування *іпотечного кредитування* сільськогосподарських товаровиробників з урахуванням особливостей аграрного сектора. Земельно-іпотечне кредитування як фінансовий інструмент в сільському господарстві засноване на використанні в якості застави досить специфічного об'єкту – земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які належать аграрним суб'єктам на праві власності, а також прав на них (право оренди, емфітевзису).

Гальмування впровадження земельної реформи через встановлення мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення призводила до неможливості для власників тимчасово (протягом 20 років) вільно продавати належні їм земельні ділянки. Зазначена ситуація вплинула на відсутність важливої складової частини ринку земель сільськогосподарського призначення, відповідно до якої земельні ділянки стають предметом продажу або застави та унеможливила задіяти важливий чинник ринкового конкурентного механізму розвитку сільського господарства – упровадження земельно-іпотечного кредитування. І лише після відкриття ринку земель сільськогосподарського призначення в Україні з 01.07.2021 року [10], з'явилася можливість розглядати такі землі як потенційно достатню та ліквідну заставу для отримання сільськогосподарськими товаровиробниками середньо та довгострокових банківських кредитів.

Проте, нині постають питання, пов'язані із ефективністю, безпечністю та ризиками функціонування іпотечного кредитування аграрного виробництва на найближчу перспективу. Треба враховувати, що внаслідок поетапного запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення, набувачем земельних ділянок сільськогосподарського призначення з 01.07.2021 року до 01.01.2024 року виступали виключно фізичні особи – громадяни України з обмеженнями площі землі, яку можна придбати – до 10 тис. га. І лише з початку поточного 2024 року, право набути земельні ділянки сільськогосподарського призначення у власність стало можливим для юридичних осіб, проте з урахуванням кількісних обмежень [11, с. 291]. Так, загальна площа земельних ділянок пріоритетної категорії у власності юридичної особи не може перевищувати загальної площі земельних ділянок сільськогосподарського призна-

чення, які можуть перебувати у власності всіх її учасників (членів, акціонерів), але не більше 10 тис. га. Одним із виключень з цього положення є перехід до банків права власності на земельні ділянки як предмет застави.

Відносно банків запроваджені обмеження щодо умов і порядку набуття земель сільськогосподарського призначення у власність лише в порядку звернення стягнення на них як на предмет застави. При чому, такі земельні ділянки мають бути відчужені банками на земельних торгах протягом двох років з дня набуття права власності [10].

Виходячи з сучасної практики банківського кредитування, при вирішенні питання про надання кредиту суб'єкту підприємництва, банки найбільше уваги звертають на два чинники: платоспроможність позичальника та наявність державного гарантування кредитів. Отже, кредити надаються, передусім, платоспроможним позичальникам (суб'єктам господарювання з середньою або високою прибутковістю, помірною рентабельністю, прийнятною кредитною історією), а також у яких наявна ліквідна застava (нерухомість, транспортні засоби, ліквідна земля тощо). Наступним чинником, який стимулює кредитування, потенційно виступає наявність механізму гарантування ризиків неповернення кредитів сільськогосподарськими товаровиробниками. Застava у вигляді майбутнього урожаю, аграрної розписки, застави майнових прав по контрактах – не представляє значного інтересу для банківських установ, оскільки за нею складно реалізувати звернення стягнення у разі невиконання позичальником своїх боргових зобов'язань [12]. Як засвідчив перебіг першого етапу запровадження ринку земель в країні, саме брак зазначених чинників став одним із стримуючих факторів для активного кредитування придбання земель сільськогосподарського призначення та розвитку іпотечного кредитування аграрного виробництва, перш за все малими агровиробниками.

Доволі своєчасною законодавчою пропозицією, спрямованою підвищити надійність та привабливість інструменту аграрних розписок для банків, є надання можливості передачі права оренди земель сільськогосподарського призначення в якості забезпечення за аграрними розписками. Саме така пропозиція була покладена, як одна з ключових, в основу Проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з метою створення умов для залучення коштів на агровиробництво» (реєстр. № 9352) [13]. Внесення змін до чинного законодавства щодо врегулювання особливостей процедури проведення земельних торгів з продажу права оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення, безперечно, вплине на

поширення користування аграрними розписками для залучення банківського фінансування.

Покращенню ситуації у відносинах надання державних гарантій виконання агрокредитних зобов'язань, вбачається, мала б сприяти робота Фонду часткового гарантування кредитів у сільському господарстві (далі – Фонд). Проте, процес створення та започаткування діяльності Фонду продовжувався більше двох років, незважаючи на наявність законодавчого підґрунтя для виконання Фондом покладених на нього функцій із забезпечення підтримки аграрних виробників [14]. І лише 25 січня 2024 року, зазначена небанківська фінансова установа повідомила про початок своєї діяльності.

До кола суб'єктів, на яких поширюється підтримка Фонду належать суб'єкти підприємництва, що провадять діяльність у сільському господарстві, а саме: мікро, малі та середні суб'єкти підприємництва. Умовами отримання гарантії є: 1) основним видом діяльності має бути виробництво сільськогосподарської продукції; 2) у володінні чи користуванні таких суб'єктів повинно перебувати не більше 500 гектарів землі сільськогосподарського призначення, включаючи земельні ділянки, що придбані за грошові кошти, отримані у кредит. У випадку якщо кредит надається з метою придбання земельних ділянок сільськогосподарського призначення, умовою отримання гарантії від Фонду є передача таких земельних ділянок у заставу кредитодавцям. Доповнюють основні риси зазначеного гарантійного механізму державної підтримки наступні обмеження: за кредиторами (гарантії надаються лише за кредитами, наданими фінансовими установами, які уклали договір про співпрацю з Фондом); строку гарантії (на строк дії кредитного договору, але не більше як на 10 років) та гарантійного покриття (в обсязі до 50 % непогашеної суми основного боргу).

На нашу думку, в надскладних умовах війни в Україні, Фонд зможе допомогти найбільш вразливим суб'єктам аграрного виробництва задовольнити їх фінансові потреби у придбанні сільськогосподарських земель, техніки, обладнання, а також задоволенні поточних операційних потреб. Разом з цим, вкрай необхідним є формування дієвої інституційно-правової системи кредитування сільського господарства. Нині, інституційне забезпечення аграрного кредитування обмежене лише колом комерційних суб'єктів (переважно банками). Саме тому, перспективним напрямком є створення розгалуженої сукупності спеціалізованих державних, кооперативних і приватних кредитних інституцій для обслуговування сільськогосподарських товаровиробників та вдосконалення чинного законодавства з метою розвитку кредитної кооперації, системи страхування аграрних ризиків

та інших перевірених світовою практикою ефективних складових системи кредитування.

Висновки. Сучасний кредитний механізм державної підтримки сільського господарства вимагає суттєвого вдосконалення та системного врегулювання з урахування особливостей аграрного сектору та викликів воєнного часу. Традиційні заходи підтримки сільського господарства країни в кредитній сфері (кредитна субсидія, надання поворотної фінансової допомоги фермерським господарствам) є недостатніми для стабілізації ситуації в фінансово-кредитній сфері. Негативною рисою є те, що пільгове кредитування не передбачене для широкого кола сільськогосподарських підприємств.

Нормативно-правові зміни, здійснені протягом воєнного періоду, характеризуються запровадженням деяких нових агропротекційних механізмів (бюджетних субсидій, спеціальних бюджетних дотацій тощо). Важливим кроком, спрямованим на спрощення доступу підприємств мікро, малого та середнього бізнесу до банківського кредитування шляхом здешевлення вартості кредитів, стала оптимізація кредитування у рамках загальної державної програми «Доступні кредити 5-7-9 %».

Виходячи з сучасної практики банківського кредитування, при вирішенні питання про надання кредиту суб'єкту підприємництва, банки найбільше уваги звертають на два чинники: платоспроможність позичальника та наявність державного гарантування кредитів. Як засвідчив перебіг першого етапу запровадження ринку земель в країні, саме брак зазначених чинників став одним із стримуючих факторів для активного кредитування придбання земель сільськогосподарського призначення та розвитку іпотечного кредитування аграрного виробництва, перш за все малими сільгоспвиробниками.

Позитивними тенденціями, спрямованими на ефективне функціонування іпотечного кредитування сільськогосподарських виробників є: розблокування земельно-іпотечного кредитування сільського господарства шляхом законодавчого врегулювання обігу земель сільськогосподарського призначення; покращення ситуації у відносинах надання державних гарантій виконання агрокредитних зобов'язань (внаслідок започаткування діяльності Фонду часткового гарантування кредитів у сільському господарстві). В рамках перспективного законодавства відбувається відпрацювання механізму передачі права оренди земель сільськогосподарського призначення в якості забезпечення за аграрними розписками. Також вкрай необхідним є формування дієвої інституційно-правової системи кредитування сільського господарства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Курман Т.В. Правова регламентація державної підтримки сільського господарства. Інституційно-правові засади державно-правового регулювання сільського господарства. Аграрне право: підручник / В.М. Корнієнко, Г.С. Корнієнко, І.М. Кульчий та ін.; за ред. А.М. Статівки. Вид. 2-ге, змін. Харків: Право, 2021. 416 с.
2. Григор'єва Х.А. Державна підтримка сільського господарства України: проблеми правового забезпечення: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 596 с.
3. Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від 24 червня 2004 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 49. Ст. 527.
4. Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для фінансової підтримки заходів в агропромисловому комплексі шляхом здешевлення кредитів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 року № 300. *Офіційний вісник України*. 2015. № 40. Ст. 1191.
5. Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 року № 1102. *Офіційний вісник України*. 2004. № 34. Ст. 2269.
6. Зміни, що вносяться до постанови Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 року № 1102, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2021 року № 1371. *Офіційний вісник України*. 2022. № 2. Ст. 54.
7. 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 серпня 2022 року № 918. *Офіційний вісник України*. 2022. № 68. Стор. 325. Ст. 4113.
8. Аграрії отримали майже 70 мільярдів. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/news/agrariyi-otrimali-majzhe-70-milyardiv/> (дата звернення 12.02.2024).
9. Порядок надання фінансової державної підтримки суб'єктам підприємництва, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 14 березня 2023 року № 229. *Офіційний вісник України*. 2023. № 33. Ст. 1763.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення: Закон України від 31 березня 2020 року. *Офіційний вісник України*. 2020. № 36. Ст. 1185.
11. Корнієнко Г.С., Шульга М.В. Правові обмеження у сфері обігу земель сільськогосподарського призначення. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 5. С. 288–292.
12. Фінансування аграрного сектору через Фонд часткового гарантування кредитів: виклики та подальші кроки: агрополітичний звіт. Київ, грудень 2021. URL: https://kse.ua/wp-content/uploads/2022/01/Bericht_Nivievskyi_UKR.pdf (дата звернення 15.02.2024).
13. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України з метою створення умов для залучення коштів на агровиробництво». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42000> (дата звернення 15.01.2024).
14. Про Фонд часткового гарантування кредитів у сільському господарстві: Закон України від 04 листопада 2021 року. *Офіційний вісник України*. 2021. № 92. Ст. 5927.

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.64>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЯДЕРНОЇ ТА РАДІАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ПРИ ЕКСПЛУАТАЦІЇ АТОМНИХ ЕЛЕКТРОСТАНЦІЙ

Шульга М.В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
член-кореспондент НАПрН України
ORCID: 0000-0001-6449-284X

Шульга М.В. Правове регулювання ядерної та радіаційної безпеки при експлуатації атомних електростанцій.

В статті розглядаються проблеми правового регулювання ядерної та радіаційної безпеки, які виникають у процесі експлуатації атомних електростанцій. На підставі законодавчого визначення таких правових категорій як радіаційна та ядерна безпека, радіаційний захист, що мають державою гарантувати життя і здоров'я людини, головна увага зосереджується на аналізі правового режиму земель як основи життєдіяльності людини, що зазнали радіоактивного забруднення, які законом відносяться до техногенно забруднених.

Аналізується генеза законодавства, яке закріплює визначення даних земель, наголошується на тому, що ці землі – результат господарської діяльності людини, тобто йдеться про наслідки антропогенної діяльності, при висвітленні особливостей правового режиму техногенно забруднених земель за основу приймається їх поділ на радіаційно небезпечні та радіоактивно забруднені. Названі землі, перебуваючи у державній власності, не можуть передаватися у приватну власність, входять до зони відчуження та зони обов'язкового (безумовного) відселення території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. Проживання і постійне перебування людей на території цих зон заборонено законом. Земельні ділянки, розташовані у зоні гарантованого добровільного відселення, належать теж до радіоактивно забруднених і використовуються в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України.

Окремо аналізуються новели чинного законодавства, які стосуються включення з метою відновлення радіоактивно забруднених земель до складу екологічної мережі та пов'язані із створенням Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника. Наголошується, що частина території заповідника, створено-

го за рахунок зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення, перебуваючи на кордоні із Республікою Білорусь, зумовлює додаткові обмеження її правового режиму. В даному випадку йдеться про зміну цільового призначення частини відповідних земель, які переведені до земель оборони.

У висновках підкреслюється, що землі, які зазнали радіоактивного забруднення потребують першочергового відновлення, яке сьогодні здійснюється природним шляхом. Правовий механізм відновлення стану таких земель недосконалий і потребує суттєвих змін. На часі – розроблення та затвердження Стратегії повернення до господарського обігу радіоактивно забруднених земель

Ключові слова: АЕС; радіаційно небезпечні та радіоактивно забруднені землі; радіаційний захист; радіаційна безпека; ядерна безпека.

Shulga M.V. Legal regulation of nuclear and radiation safety during operation of nuclear power plants.

The article examines the problems of legal regulation of nuclear and radiation safety that arise during the operation of nuclear power plants. On the basis of the legal definition of such legal categories as radiation and nuclear safety, radiation protection, which must be guaranteed by the state to human life and health, the main attention is focused on the analysis of the legal regime of lands as the basis of human life activities that have undergone radioactive contamination, which are legally classified as man-made polluted.

The genesis of the legislation that secures the definition of these lands is analyzed, it is emphasized that these lands are the result of human economic activity, that is, it is about the consequences of anthropogenic activity, when highlighting the peculiarities of the legal regime of man-made contaminated lands, their division into radioactively dangerous and radioactively contaminated is taken as a basis. The mentioned

lands, being in state ownership, cannot be transferred to private ownership, are included in the exclusion zone and the zone of mandatory (unconditional) resettlement of the territory that has undergone radioactive contamination as a result of the Chernobyl disaster. Residence and permanent stay of people in the territory of these zones is prohibited by law. Land plots located in the zone of guaranteed voluntary resettlement are also radioactively contaminated and are used in accordance with the procedure determined by the Cabinet of Ministers of Ukraine.

The amendments to the current legislation are analyzed separately, which relate to the inclusion of radioactively contaminated lands in the ecological network for the purpose of restoration and are related to the creation of the Chernobyl radiation-ecological biosphere reserve. It is emphasized that part of the territory of the reserve, created at the expense of the zone of exclusion and the zone of unconditional (mandatory) resettlement, being on the border with the Republic of Belarus, causes additional restrictions of its legal regime. In this case, we are talking about changing the purpose of a part of the relevant lands, which have been transferred to defense lands.

The conclusions emphasize that lands that have undergone radioactive contamination need priority restoration, which today is carried out naturally. The legal mechanism for restoring the state of such lands is imperfect and needs significant changes. It is time to develop and approve the Strategy for returning radioactively contaminated land to economic use.

Key words: nuclear power plant; radioactively dangerous and radioactively contaminated lands; radiation protection; radiation safety; nuclear safety.

Постановка проблеми. Питання щодо особливостей правової регламентації ядерної та радіаційної безпеки у процесі експлуатації атомних електростанцій в Україні сьогодні суттєво актуалізуються. В умовах широкомасштабної російської агресії та тимчасової окупації території Чорнобильської та Запорізької АЕС ці питання набувають непересічного значення, оскільки потребують урахування фактичного забруднення їх речовинами воєнно-техногенного походження та вибухонебезпечними речовинами.

Відомо, що чинне ядерне законодавство України встановлює пріоритет безпеки людини та навколишнього природного середовища, а також регулює діяльність, пов'язану з використанням ядерних установок і джерел іонізуючого випромінювання. Радіаційна безпека визначається в законі як дотримання допустимих меж радіаційного впливу на персонал, населення та навколишнє природне середовище, встановле-

них нормами, правилами та стандартами з безпеки. Забезпечення раціональної безпеки пов'язане з реалізацією сукупності радіаційно-гігієнічних, проектно-конструкторських, технічних та організаційних заходів. Натомість сутність ядерної безпеки закон пов'язує з дотриманням норм, правил, стандартів та умов використання ядерних матеріалів, які забезпечують радіаційну безпеку [1].

Радіаційним захистом вважається сукупність заходів, спрямованих на забезпечення дотримання допустимих меж радіаційного впливу на персонал ядерних установок, джерел іонізуючого випромінювання на населення та навколишнє природне середовище, встановлених нормами, правилами та стандартами з ядерною та радіаційною безпеки.

Відносини, які виникають щодо радіаційного захисту, регулюються не тільки названим вище законом, а іншими законами, наприклад, «Про захист людини від впливу іонізуючих випромінювань», «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» та ін. Радіаційний захист під час використання ядерної енергії ґрунтується на певних принципах, перелік та особливості яких визначені в юридичній літературі [2, с. 224-225].

В умовах воєнного стану проблеми правового захисту життя і здоров'я громадян України при радіаційних надзвичайних ситуаціях виходять на перший план. Проте регламентація вітчизняних ядерних суспільних відносин, що пов'язана з використанням ядерної енергії, як підкреслюється в літературі, є недосконалою і не дає адекватних відповідей на низку питань [3, с. 14].

Започаткування такої регламентації зазвичай пов'язується з катастрофою на Чорнобильській АЕС, що відбулася в квітні 1986 року, в результаті якої значна частина території України зазнала радіоактивного забруднення і на законодавчому рівні була закріплена правова категорія «техногенно забруднені землі». Усунення наслідків радіоактивного забруднення земель як основи життєдіяльності людей значною мірою залежить від законодавчого врегулювання правового режиму цих земель і заходів щодо їх забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми, які стосуються правового регулювання ядерної та радіаційної безпеки при експлуатації АЕС, були в центрі уваги представників вітчизняної юридичної спільноти. Вагомий внесок у подальший розвиток правової регламентації цих відносин зробили Г.І. Балюк, В.Ф. Дутчак, М.Я. Ващишин, О.С. Лисанець, Є.М. Ключева, В.А. Машина, А.А. Величко Т.М. Кондратюк, Т.П. Шоха та ін. Вони досліджували проблеми,

які стосуються можливості відновлення стану довкілля та природних ресурсів, зокрема, техногенно забруднених земель, а також правові аспекти впровадження реабілітаційних заходів на радіоактивно забруднених землях та ін.

Мета статті полягає у висвітленні проблем правової регламентації відносин щодо ядерної та радіаційної безпеки при експлуатації АЕС, зокрема радіоактивно забруднених земель та можливості повернення їх у безпечне господарське використання.

Виклад основного матеріалу. В умовах сьогодення актуальності набувають проблеми, пов'язані з правовим режимом техногенно забруднених земель.

Словосполучення «техногенно забруднені землі» – категорія історична. Вона виникла на певному етапі розвитку земельних відносин і зумовлена рівнем розвитку науково-технічного прогресу.

Відомо, що стан довкілля і окремих природних ресурсів безпосередньо залежить від антропогенних та природних факторів. Сучасний стан вітчизняних земельних ресурсів, як підкреслюється на державному рівні, близький до критичного. Водночас однією з найнебезпечніших проблем у зазначеній сфері є деградація та забруднення земель, внаслідок чого виникають ризики негативного впливу на життя та здоров'я населення. Серед основних видів забруднення навколишнього природного середовища самостійне місце займає радіаційне, основу якого складає перевищення рівня вмісту в навколишньому середовищі радіоактивних речовин.

За радянської доби земельне законодавство (ст. 170 Земельного кодексу УРСР (1970 р.) [4]) обмежувалося лише вказівкою на те, що службові особи та громадяни, винні в тому числі в забрудненні сільськогосподарських та інших земель виробничими та іншими відходами і стічними водами, мали притягуватися до кримінальної або адміністративної відповідальності.

Земельний кодекс УРСР (1990 р.) [5] у складі підстав припинення права володіння або користування землею виокремлював «використання земельної ділянки способами, що призводять до зниження родючості ґрунтів, їх хімічного і радіоактивного забруднення, погіршення екологічної обстановки» (ст. 27). Окрім того згідно з Кодексом не справлялася плата за радіоактивно і хімічно забруднені сільськогосподарські угіддя, на які введено обмеження по веденню сільськогосподарства (ст. 38). Відповідно до ст. 18 ЗК земельні ділянки, що зазнали радіоактивного і хімічного забруднення, на яких не забезпечувалося одержання чистої продукції, підлягали виключенню із сільськогосподарського обороту. Виробництво на цих землях сільськогосподарської продукції заборонялося. Стаття 84 ЗК УРСР

покладала на носіїв земельних прав обов'язок щодо здійснення захисту земель, поміж іншого, від забруднення відходами виробництва, хімічними і радіоактивними речовинами та від інших процесів руйнування.

Як бачимо, законодавець лише в 1990 році звернув увагу на новий різновид забруднення земель, виникнення якого пов'язане з наслідками Чорнобильської катастрофи на АЕС. Він обмежився закріпленням у земельному кодексі УРСР загальних положень, що стосувалися радіоактивного забруднення земель, і фактично залишив відкритим питання щодо повного визначення правового режиму охорони та використання цих земель.

Суттєві зміни в законодавстві, які стосувалися наслідків забруднення радіоактивними речовинами, відбулись у 1991 році у зв'язку з прийняттям Закону УРСР «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» [6]. Цей Закон до територій, які зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, відносить землі, на яких виникло стійке забруднення навколишнього середовища радіоактивними речовинами понад доаварійний рівень, що з урахуванням природно-кліматичної та комплексної екологічної характеристики конкретних територій може призвести до опромінення населення понад встановлені показники за рік, і яке потребує вжиття заходів щодо радіаційного захисту населення та інших спеціальних втручань, спрямованих на необхідність обмеження додаткового опромінення населення.

Він надає визначення радіаційно небезпечних та радіоактивно забруднених земель. Радіаційно небезпечними вважаються землі, на яких неможливе подальше проживання населення, одержання сільськогосподарської та іншої продукції, продуктів харчування, що відповідають республіканським та міжнародним допустимим рівням вмісту радіоактивних речовин, або які недоцільно використовувати за екологічними умовами. До цих земель належать території в межах зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення, тобто території, що зазнала інтенсивного забруднення довгоживучими радіонуклідами, з щільністю забруднення ґрунту понад доаварійний рівень ізотопами цезію, стронцію чи плутонію вищевстановлених показників.

Радіоактивно забруднені землі – це землі, які потребують проведення заходів радіаційного захисту та інших спеціальних втручань, спрямованих на обмеження додаткового опромінення, зумовленого Чорнобильською катастрофою, та забезпечення нормальної господарської діяльності. До названих земель закон відносить та-

кож території в межах зони гарантованого добровільного відселення, тобто території з щільністю забруднення ґрунту понад доаварійний рівень ізотопами цезію, стронцію або плутонію перевищує встановлені показники, де розрахункова ефективна еквівалентна доза опромінення людини з урахуванням коефіцієнтів міграції радіонуклідів у рослини та інших факторів може перевищити 0,1 бер за рік понад дозу, яку вона одержувала у доаварійний період. Отже, як бачимо, правовий режим територій (відповідних земель в межах названих зон), які зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, не є тотожним з точки зору наслідків забруднення.

З одного боку, названі різновиди радіоактивного забруднення зумовлені результатом господарської діяльності людини та її негативного впливу як на довкілля, так і на життя та здоров'я людей, а з іншого – правовий режим відповідних земель закріплений спеціальним Законом України, який поділяє забруднені території на декілька зон. Перші дві зони належать до радіаційно небезпечних, а дві інші – радіоактивно забруднених земель.

Правовий режим кожної із згаданих зон передбачає певні особливості, які визначаються, насамперед, ст.ст. 12–19 спеціального Закону.

Чинний Земельний кодекс України (2001 р.) [7] оперує словосполученням «техногенно забруднені землі», яке об'єднує землі, забруднені внаслідок господарської діяльності людини, що призвела до деградації земель та її негативного впливу на довкілля і здоров'я людей. До складу техногенно забруднених земель ст. 169 ЗК України включає не тільки радіаційно небезпечні та радіоактивно забруднені землі, а і землі, забруднені важкими металами [8], іншими хімічними елементами тощо, тобто наведений перелік техногенно забруднених земель не є закритим. При цьому ст. 169 ЗК наголошує, що при використанні техногенно забруднених земель враховуються особливості режиму їх використання, які встановлюються вітчизняним законодавством. Це означає, що правовий режим використання техногенно забруднених земель встановлюється не тільки Законом України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи», а й іншими законами (наприклад, «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру», «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» тощо) та підзаконними нормативно-правовими актами (наприклад, указами Президента України про оголошення певних територій зоною надзвичайних екологічних ситуацій та ін.).

Серед особливостей правового режиму техногенно забруднених земель, зокрема радіаційно небезпечних та радіоактивно забруднених земель окреме місце займає їх власницький стан. Так, чинний ЗК України (ч. 4 ст. 84), закріплюючи перелік земель, які не можуть передаватися у приватну власність, називає у складі цього переліку в тому числі і земельні ділянки зон відчуження та безумовного обов'язкового відселення, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. Отже йдеться про радіаційно небезпечні та радіоактивно забруднені землі, розташовані у відповідних зонах. Попередня редакція названої статті передбачала заборону на передачу таких земель і в комунальну власність.

Зазначимо, що визначення в законі земель державної власності, які не підлягають передачі у приватну власність, означає що вказані землі призначені для здійснення державою своїх внутрішніх і зовнішніх функцій та мають використовуватися для задоволення соціальних інтересів усього суспільства. Землі в межах зон відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення перебувають у постійному користуванні Державного агентства України з управління цих зон. Оскільки в межах названих зон перебувають радіаційно небезпечні та радіоактивно забруднені землі, то визначальною особливістю їхнього правового режиму виступає належність цих земель до державної власності та заборона передачі їх у приватну власність.

Радіаційно небезпечні та радіоактивно забруднені землі можуть включати до свого складу різні категорії земель, передбачені ст. 19 ЗК України, незалежно від їхнього основного цільового призначення. Перебування таких земель в межах відповідних зон пов'язане з обов'язковим відмежуванням їх від суміжних територій. Господарський обіг таких земель обмежувальний і може здійснюватися лише з урахуванням особливостей режиму використання, визначених Законом України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи». Саме в цьому криється одна із особливостей правового режиму даних земель.

Названий вище закон в редакції від 14.07.2016 року передбачає можливість здійснення наукових досліджень на території, що зазнала радіоактивного забруднення, і з цією метою у зоні відчуження та зоні безумовного (обов'язкового) відселення можуть створюватися території та об'єкти природно-заповідного фонду (ст. 11). Отже йдеться про особливий природоохоронний режим таких територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Особливості правового режиму радіоактивно забруднених земель як структурного елемента екомережі

досліджувалися в еколого-правовій літературі. Наведений підхід законодавця щодо включення відновлюваних і, зокрема, радіоактивно забруднених територій до екологічної мережі позитивно сприймається представниками еколого-правової науки [9, с. 323–326] і заслуговує на підтримку.

Окремої уваги потребує аналіз правового режиму радіоактивно забруднених земель, що перебувають у зоні гарантованого добровільного відселення. Такі земельні ділянки ст. 15 Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» теж відносять до радіоактивно забруднених, що використовуються в порядку, який визначається Кабінетом Міністрів України. У випадку, якщо за економічними та екологічними умовами використання радіоактивних земель у цій зоні унеможливлене, вони мають бути переведені до категорії радіаційно небезпечних. Окрім обмежувальних видів діяльності згідно із Законом державою гарантується реалізація комплексу заходів щодо зниження ризику захворюваності в цій зоні.

На підставі Указу Президента України № 174/2016 від 26 квітня 2016 року [10] був створений Чорнобильський радіаційно-екологічний біосферний заповідник (далі – ЧРЕБЗ) в межах зони відчуження і зони безумовного обов'язкового відселення. Створення заповідника відбулося за рахунок вилучення у Державного агентства України з управління зоною відчуження та зоною безумовного (обов'язкового) відселення території ділянок землі та водного простору з усіма природними ресурсами та надання їх у постійне користування заповіднику. Головна мета створення ЧРЕБЗ полягає у забезпеченні найбільш типових природних комплексів Полісся, стабілізації гідрологічного режиму та реабілітації територій, забруднених радіонуклідами, та ін. Згідно з Положенням про ЧРЕБЗ, затвердженим Наказом Міністерства екології та природних ресурсів України № 43 від 03.02.2017 року, на його території земельні ділянки виведені із господарського обігу, відмежовуються від суміжної території та мають особливий правовий режим.

Незважаючи на те, що ЧРЕБЗ є об'єктом природно-заповідного фонду, значна площа його території відповідає ознакам техногенно забруднених земель. Натомість частина території ЧРЕБЗ перебуває на кордоні із Республікою Білорусь, що в кінцевому рахунку зумовлює додаткові обмеження її правового режиму. Це пов'язано з необхідністю забезпечення національної безпеки та оборони нашої держави у зв'язку з широкомасштабною агресією РФ та охорона державних кордонів. Так, Законом України від 24 лютого 2023 року № 2952-IX «Про внесен-

ня змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту державного кордону України» доповнено чинний Земельний кодекс України статтею 46-2 «Землі природно-заповідного фонду вздовж лінії державного кордону України» [11]. Даною нормою встановлено, що землі територій та об'єктів природно-заповідного фонду вздовж лінії державного кордону України у розмірах, передбачених цим Кодексом, виводяться із складу природно-заповідного фонду та передаються військовим частинам Державної прикордонної служби для здійснення будівництва, облаштування та утримання інженерно-технічних і фортифікаційних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій. Це означає, що йдеться про зміну цільового призначення земель природно-заповідного фонду на землі оборони, правовий режим яких визначений ст. 77 ЗК України. Землі оборони, перебуваючи у постійному користуванні військових частин Державної прикордонної служби, мають використовувати їх для забезпечення захисту державного кордону.

Висновки. Земельний кодекс України вперше у складі Розділу VI «Охорона земель» виокремлює самостійну главу 27 «Використання техногенно-забруднених земель», приписи якої унормовують відносини щодо земель, забруднених в результаті антропогенних та природних факторів. Правовий режим використання даних земель обмежувальний, вони потребують спеціальної охорони.

Самостійний різновид техногенно забруднених земель – радіаційно небезпечні та радіоактивно забруднені. Особливості правового режиму зумовлені тим, що вони належать державі і не можуть передаватися у приватну власність. Окрім того вони перебувають у межах зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення, а також зони гарантованого добровільного відселення. Специфіка правового режиму даних земель передовсім визначена спеціальним Законом України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи». Ці землі потребують першочергового відновлення, яке сьогодні здійснюється природним шляхом, тобто йдеться про їхнє самовідновлення. Правовий механізм відновлення стану таких земель не досконалий і потребує суттєвих змін. Він не забезпечує комплексного підходу до повернення у безпечне господарське використання радіоактивно забруднених земель. Один із можливих варіантів – конкретизація та деталізація окремих положень названого вище закону, а також розроблення та затвердження Стратегії повернення до господарського обігу радіоактивно забруднених територій Чорнобильської зони.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку: Закон України від 8 лютого 1995 року № 39/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/39/95-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Крупка Ю.М. Радіаційний захист / Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Т. 5. П.-С. 2003. С. 224-225.
3. Балюк Г.І. Джерела правового регулювання відносин щодо забезпечення радіаційної безпеки в Україні: *збірник тез наукових доповідей учасників всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції* (26 травня 2023 р.). Київ. "Талком". 2023. С. 14-16.
4. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1970. № 29. Ст. 205.
5. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 10. Ст. 99.
6. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 16. Ст. 198.
7. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>.
8. Важкі метали – це катіони з густиною, що перевищує 5 г/см³, а також у концентраціях вище допустимих рівнів для мікроеlementів (ДСТУ-4884).
9. Шоха Т.П. Радіоактивно забруднені землі як структурний елемент екомережі: особливості правового режиму: матеріали науково-практичної конференції «Актуальні правові проблеми земельних, аграрних та екологічних відносин в умовах сучасної земельної реформи» (м. Харків 22 травня 2020 р.). Юрайт. 2020.С. 323-326.
10. Про створення Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника: Указ Президента України від 26 квітня 2016 року № 174/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/174/2016#Text>.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту державного кордону України: Закон України від 24 лютого 2023 року № 2952-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2952-20#Text>.

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

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.65>

ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАДАХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Баско А.В.,

доктор філософії в галузі права,

докторант Запорізького національного університету

ORCID: 0009-0007-9858-257X

Баско А.В. Особливості діяльності органів місцевого самоврядування в об'єднаних територіальних громадах в умовах воєнного стану.

Статтю присвячено дослідженню особливостей діяльності органів місцевого самоврядування в об'єднаних територіальних громадах в умовах воєнного стану.

Встановлено, що створення об'єднаних територіальних громад є одним із суттєвих кроків спрямованих на проведення політики децентралізації публічної влади, яка була започаткована майже десять років тому але на сьогодні має низку невирішених проблем до яких віднесено: формування громад за принципом рівності прав, обов'язків та відповідальності для її членів; відсутність чіткого розподілення повноважень між керівними органами об'єднаних територіальних громад та віськовими адміністраціями щодо фінансування відновлення постраждалих об'єктів інфраструктури – водо-, газо-, трубопроводів, закладів освіти та культури, медичних закладів та ін.; порядок, умови та процедури розподілу бюджетних коштів та видатків між державним бюджетом та бюджетом об'єднаних територіальних громад; залишення окремих видів податків в дохідній частині місцевих бюджетів об'єднаних територіальних громад. Визначено, що основним проблемним питанням яке має бути вирішено під час воєнних дій і в післявоєнний період це законодавче закріплення критеріїв поділу бюджетних надходжень місцевих та державного бюджету, а також порядок їх використання та контролю в тому числі громадського за їх розподіленням і використанням.

Доведено, що необхідною інституційною основою децентралізації влади є укрупнення суб'єктів системи місцевого самоврядування

шляхом створення об'єднаних територіальних громад, проте діяльність об'єднаних територіальних громад може бути ефективною винятково за умови забезпечення їх фінансової спроможності та фіскальної автономії. На основі вивчення польської моделі формування фінансових ресурсів місцевого самоврядування обґрунтовано необхідність зміни податкового механізму в Україні, зокрема, шляхом віднесення податку на доходи фізичних осіб до категорії місцевих податків з одночасною відмовою від практики законодавчого встановлення широкого кола пільг з його сплати, а також шляхом встановлення нормативу відрахування податку на додану вартість до місцевих бюджетів.

Ключові слова: державна політика, публічне управління (адміністрування), органи місцевого самоврядування, об'єднані територіальні громади, адміністративно-правове регулювання, напрямки удосконалення.

Basko A.V. Peculiarities of the activities of local self-government bodies in united territorial communities under martial law.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the activities of local self-government bodies in united territorial communities under martial law.

It was established that the creation of united territorial communities is one of the essential steps aimed at the implementation of the policy of decentralization of public power, which was launched almost ten years ago, but today has a number of unresolved problems, which include: the formation of communities based on the principle of equality of rights and responsibilities and responsibility for its members; the absence of a clear division of powers between the governing

bodies of the united territorial communities and village administrations regarding the financing of the restoration of damaged infrastructure facilities - water, gas, pipelines, educational and cultural institutions, medical institutions, etc.; the procedure, conditions and procedures for the distribution of budget funds and expenses between the state budget and the budget of united territorial communities; leaving certain types of taxes in the revenue part of local budgets of united territorial communities. It was determined that the main problematic issue that must be resolved during military operations and in the post-war period is the legislative consolidation of the criteria for the division of budget revenues of the local and state budget, as well as the procedure for their use and control, including the public one over their distribution and use.

It has been proven that the necessary institutional basis for decentralization of power is the consolidation of the subjects of the local self-government system through the creation of united territorial communities, however, the activity of united territorial communities can be effective only under the condition of ensuring their financial capacity and fiscal autonomy. On the basis of the study of the Polish model of the formation of financial resources of local self-government, the need to change the tax mechanism in Ukraine is substantiated, in particular, by assigning the tax on the income of individuals to the category of local taxes with the simultaneous rejection of the practice of legislatively establishing a wide range of benefits from its payment, as well as by establishing a standard deduction of value added tax to local budgets.

Key words: state policy, public management (administration), local self-government bodies, united territorial communities, administrative and legal regulation, areas of improvement.

Постановка проблеми. Аналіз досвіду реформ децентралізації влади та розбудови системи місцевого самоврядування, проведених у багатьох європейських державах, зокрема, у Франції та Польщі, дозволяє зробити висновок, що необхідною передумовою таких реформ є укрупнення територіальних громад шляхом їх об'єднання. Процеси децентралізації влади в Україні відбуваються не такими швидкими темпами, як це планувалося на самому їх початку, проте об'єднання територіальних громад, що є одним із основних компонентів трансформації вітчизняної системи місцевого самоврядування, здійснюється активніше, ніж ряд інших заходів.

Попри майже десятиріччя здійснення реформаційних дій спрямованих на проведення політики децентралізації публічної влади та побудо-

ви ефективних об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ), на сьогодні залишається багато невирішених питань їх діяльності в тому числі зумовлених дією воєнного стану, зокрема: чітке розподілення повноважень між керівними органами ОТГ та військовими адміністраціями щодо фінансування відновлення постраждалих об'єктів інфраструктури – водо, газо, трубопроводів, закладів освіти та культури, медичних закладів та ін.; розподілу бюджетних коштів та видатків між державним бюджетом та бюджетом ОТГ.

Актуальність статті полягає у необхідності визначення особливостей діяльності органів місцевого самоврядування в об'єднаних територіальних громадах в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Викладені у статті нагальні питання знайшли своє часткове відображення у працях О. Липчук, О. Батанова, В. Кравченко, В. Кампо, М. Корнієнко, І. Коліушка, О. Лазора, Н. Нижник, В. Тація, П. Ткачука, Ю. Тодики та інших науковців.

Метою статті є визначення особливостей діяльності органів місцевого самоврядування в об'єднаних територіальних громадах в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Запровадження в Україні воєнного стану змінило функціонування та розвиток суспільних відносин в усіх сферах суспільного життя [1]. Особливу відповідальність за таких умов було покладено на органи державної влади та місцевого самоврядування, що представляють інтереси відповідних територіальних громад. Незважаючи на воєнний стан, більшість реформ у сфері децентралізації та розвитку місцевих громад мають місце в Україні, так чи інакше продовжили свій розвиток у напрямку європейської інтеграції. Нижче потрібно звернути увагу на правову основу діяльності ОТГ, напрямки їх діяльності, встановити перешкоди їх належного функціонування та розвитку та визначити шляхи їх подолання.

Правовою основою процесів об'єднання територіальних громад стали Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [2] та Методика формування спроможних територіальних громад, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 08.04.2015 р. № 214 [3]. Однак слід мати на увазі, що ці нормативно-правові акти спрямовуються у першу чергу на врегулювання процедури об'єднання територіальних громад, і значно меншою мірою стосуються питань функціонування уже сформованих ОТГ. У зв'язку з прийняттям Закону «Про добровільне об'єднання територіальних громад» до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» були внесені ряд змін та доповнень, які, щоправда, мають скоріше косметич-

ний характер і не відображають у повній мірі юридичної природи ОТГ, характеру їх взаємодії з населенням, органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування районного та обласного рівнів [4].

Поняття ОТГ є похідним до базової категорії територіальної громади, яку ч. 1 ст. 140 Конституції України визначає як «жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста» [5]. Ст. 1 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає територіальну громаду більш широко – як «жителів, об'єднаних постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр». Переважна більшість науковців цілком справедливо вказують на недосконалість подібних дефініцій територіальної громади. Так, О. Липчук вважає, що законодавче визначення територіальної громади не розкриває її сутності [6, с. 157], а О. Батанов та В. Кравченко вказують на фрагментарність не тільки законодавчого визначення поняття, а й нормативного закріплення правового статусу територіальних громад у цілому [7, с. 7].

Доктринальні визначення територіальної громади ґрунтуються на різних методологічних підходах і тому часто істотно розрізняються між собою. Наприклад, В. Кампо в якості первинного елемента системи місцевого самоврядування визначає «територіальний колектив в особі жителів села, селища або міста» [8, с. 70], а М. Корнієнко наголошує на тому, що територіальним колективом є населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці [9, с. 17]. Ідею ототожнення населення як простої сукупності індивідів та територіальної громади категорично заперечує О. Батанов, акцентуючи на спільності інтересів та територіальній взаємодії членів територіальної громади, при чому до останніх автор відносить усіх фізичних осіб (громадян України, іноземців, осіб без громадянства, біженців тощо), що постійно мешкають на території села, селища чи міста [10, с. 52]. На необхідності наявності спільних інтересів членів територіальної громади наголошують А. Назарко [11, с. 64] та Ю. Молодожен [12, с. 349], а Н. Абрамчук доводить, що територіальна громада у першу чергу є формою самоорганізації та участі населення у вирішенні питань місцевого значення [13, с. 4]. На нашу думку, науковий аналіз територіальної громади не як статичної сукупності жителів певного населеного пункту, а як динамічної форми їх взаємодії між собою, заснованої на спільності інтересів, є більш обґрунтованим, оскільки дозволяє розкрити не лише склад територіальної громади, а й сутність

публічно-правових явищ та процесів, що відбуваються всередині неї.

Більшість дослідників до основних ознак територіальної громади відносить наявність спільної території проживання, спільних інтересів, спільної взаємодії між собою та із зовнішніми суб'єктами, спільного розпорядження об'єктами комунальної власності, самоідентифікації як соціальної спільноти [14, с. 353; 15, с. 48; 16, с. 2-3]. О. Батанов доповнює цей перелік ознак спільною відповідальністю членів територіальної громади за її діяльність, в т. ч. і за діяльність утворених нею органів місцевого самоврядування [10, с. 324]. Дійсно, спільність території, інтересів та форм взаємодій є конститутивною ознакою територіальної громади, тому пропонуємо територіальну громаду розглядати саме як спільноту жителів села, селища чи міста.

У контексті предмета нашого дослідження важливо відзначити, що спільність території, інтересів та форм взаємодії як ознака територіальних громад, притаманна і їх об'єднанню, з чого можна зробити висновок, що ОТГ являє собою нову самостійну спільноту, утворену жителями декількох суміжних територіальних громад. Не викликає жодних сумнівів, що в процесі утворення ОТГ формується нова спільнота, новий суб'єкт правовідносин та елемент системи місцевого самоврядування, однак не до кінця зрозумілим залишається правовий статус первинних територіальних громад після їх об'єднання.

Загальнотеоретична модель об'єднання (злиття) двох суб'єктів права призводить до утворення нового суб'єкта з одночасним припиненням первинних суб'єктів. Зокрема, ч. 1 ст. 104 Цивільного кодексу України визначає, що юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації, і в разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників [17]. Чимало вітчизняних авторів обґрунтовують, в т. ч. посиляючись і на зарубіжний досвід, необхідність наділення територіальної громади статусом юридичної особи. Але в такому разі, входження територіальної громади до складу ОТГ тягтиме припинення її правосуб'єктності та повну передачу усіх прав та обов'язків до новоутвореної ОТГ. У той же час, входження територіальної громади до складу ОТГ не призводить до повної втрати нею правосуб'єктності. По-перше, ні Закони України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» та «Про місцеве самоврядування в Україні», ні інші законодавчі акти прямо не вказують, що у випадку створення ОТГ первинні територіальні громади ліквідуються чи припиняються, більше того, ч. 3 ст. 6 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» чітко

визначає, що Територіальні громади села, селища, міста, що добровільно об'єдналися в одну територіальну громаду, можуть вийти зі складу об'єднаної територіальної громади в порядку, визначеному законом. У зв'язку з цим, слід погодитися з думкою О. Первомайського, котрий наголошує на тому, що після утворення ОТГ первинні територіальні громади продовжують існувати в якості окремого носія правового статусу, адже правами та обов'язками можуть наділятися тільки реально існуючі суб'єкти [18, с. 101].

На нашу думку, збереження за первинними територіальними громадами, що увійшли до складу ОТГ, окремих елементів правосуб'єктності є не тільки можливим, а й необхідним засобом організації демократичної системи місцевого самоврядування. Зазначена позиція підтверджується і позитивним зарубіжним досвідом. Наприклад, в турецькій Аланії черговість виходу рибалок у море визначається не на рівні територіальної громади в цілому, а на рівні рибачкої артілі, так само порядок випасання худоби та вирубування дерев у швейцарському Тьорбелі визначається на рівні окремих груп домоволодінь [19, с. 245]. В процесі створення ОТГ в Україні порядок подальшого здійснення прав жителів окремих територіальних громад на використання належних цій громаді земель для випасання худоби викликали найбільшу кількість запитань та заперечень, оскільки відповідно до ст. 10 Земельного кодексу України [20] та ст. 26 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» при створенні ОТГ повноваження у сфері земельних відносин переходять до ради об'єднаної громади.

Наведена ситуація наочно ілюструє одну із головних проблем функціонування ОТГ в Україні: з одного боку, територіальна громада, що входить до складу ОТГ, не припиняє своєї правосуб'єктності, і з метою врахування інтересів жителів такої громади вони мають бути належним чином представлені та забезпечені в адміністративно-правовому механізмі функціонування ОТГ, а з іншого – чинне законодавство не визначає конкретних способів, яким саме способом ці інтереси мають бути враховані.

У рамках польської системи місцевого самоврядування забезпечення прав жителів дрібних громад (солтиств), що входять до складу гмін, здійснюється шляхом створення у солтиствах представницьких та виконавчих органів місцевого самоврядування – сільських рад та солтисів, обсяг повноважень яких визначається статутом гміни [21, с. 70]. В умовах існуючого законодавства України про місцеве самоврядування участь територіальної громади, що увійшла до складу ОТГ, у місцевому управлінні може здійснюватися через органи місцевого самоврядування ОТГ, старосту та органи самоор-

ганізації населення. Відповідно до ст. 14-1 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» староста є виборною посадовою особою місцевого самоврядування, а за посадою – є членом виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради, тобто самостійних адміністративних повноважень щодо старостинського округу не має. Як бачимо, механізми забезпечення участі жителів територіальних громад, що увійшли до складу ОТГ, мають декларативний характер та мінімальну ефективність, особливо у порівнянні з аналогічною польською моделлю.

Саме тому до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» (а в перспективі – до Муніципального кодексу) мають бути внесені зміни, які б гарантували повноцінну участь жителів периферійних громад у складі ОТГ у вирішенні питань, які безпосередньо стосуються прав та законних інтересів таких громад. На нашу думку, створювати у периферійних територіальних громадах окремі ради не доцільно, оскільки, по-перше, цим фактично буде відновлюватися структура органів місцевого самоврядування, аналогічна тій, що існувала до реформи децентралізації, а по-друге – фактично утвориться ієрархічна система місцевих рад, що не відповідає загальним принципам побудови системи органів місцевого самоврядування. Більш доцільним є модифікація процедури прийняття рішень радою ОТГ, яка б забезпечувала врахування інтересів периферійних територіальних громад. З цією метою вважаємо доречним запропонувати запровадження двох процедурних новацій в механізмі правотворчості ОТГ.

По-перше, рішення сільської, селищної чи міської ради ОТГ, які безпосередньо стосуються найважливіших питань життєдіяльності периферійних громад повинні прийматися тільки після попереднього погодження загальними зборами жителів відповідних громад (старостинських округів). Але оскільки ефективність функціонування самої ОТГ істотно залежить від своєчасності та обґрунтованості муніципальної правотворчості, перелік питань, розгляд яких місцевою радою вимагав би обов'язкового погодження із загальними зборами жителів старостинських округів, не може бути занадто широким і має охоплювати дійсно найважливіші аспекти місцевого публічного управління. Враховуючи те, що коло подібних питань завжди матиме місцеву специфіку, визначати його на законодавчому рівні навряд чи доречно, тому варто перелік таких питань визначати у статуті ОТГ під час її створення або пізніше, уже в процесі функціонування ОТГ.

По-друге, має бути запроваджений механізм впливу жителів периферійних громад на органи місцевого самоврядування ОТГ з приводу фактично прийнятих рішень. З цією метою доціль-

но передбачити право загальних зборів жителів старостинського округу звернутися до органу місцевого самоврядування ОТГ (ради чи її виконавчого комітету) з клопотанням про перегляд прийнятого рішення, та обов'язок відповідного органу розглянути це звернення та винести мотивоване рішення. Важливо відзначити, що запровадження наведених механізмів забезпечення права периферійних громад на участь в управлінні місцевими справами може бути здійснене як шляхом внесення змін до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», так і шляхом їх фіксації у статутах ОТГ. Останній варіант є більш ефективним, оскільки може бути реалізований значно оперативніше, ніж відповідні зміни будуть розроблені, розглянуті та прийняті парламентом.

Порядок утворення ОТГ, передбачений Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», загалом забезпечує демократичність та прозорість процедур укрупнення територіальних громад, проте недостатня чіткість його положень може створювати певні ризики у подальшій діяльності ОТГ. Загальна процедура створення ОТГ передбачає послідовну реалізацію чотирьох основних стадій об'єднання – ініціювання добровільного об'єднання територіальних громад, підготовка рішення про об'єднання територіальних громад, прийняття рішення про об'єднання територіальних громад та фактичне утворення ОТГ, після чого сільський, селищний, міський голова звертається до Центральної виборчої комісії України з поданням про призначення перших виборів сільської, селищної міської ради та відповідного сільського, селищного міського голови.

Найбільш важливими локальними нормативно-правовими актами, що регулюють діяльність ОТГ, є її статут, регламент місцевої ради та положення про старосту, які приймаються новоствореною радою ОТГ після формування її складу на перших виборах, при чому якщо відповідно до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» прийняття положення про старосту та регламенту ради є обов'язковим (ст. 14-1, ст. 46 цього Закону), то прийняття статуту територіальної громади таким не визначено, що унеможливує проведення громадських слухань (ст. 13 цього Закону) як форми безпосереднього здійснення влади територіальною громадою, а також може створити передумови для порушень чи обмежень прав жителів периферійних громад. З метою усунення зазначеної проблеми пропонуємо визначити розробку та затвердження статуту ОТГ в якості обов'язкового елементу процедури об'єднання територіальних громад. Відповідно, одночасно із розробкою проекту рішення про об'єднання територіальних громад має бути розроблений і проект статуту ОТГ

(другий етап процедури об'єднання), а одночасно із прийняттям рішення про утворення ОТГ має затверджуватися і її статут. Втілення цієї пропозиції в життя істотно підвищить ступінь демократичності процесів об'єднання територіальних громад, а також слугуватиме гарантією забезпечення прав та законних інтересів периферійних громад у складі ОТГ.

Викликає ряд питань і механізм формування територіальної основи ОТГ. Первісна редакція Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» істотно ускладнювала об'єднання суміжних територіальних громад, розташованих в рамках різних районів однієї області, оскільки в цьому випадку відповідна обласна рада мала звернутися до Верховної Ради України з поданням щодо зміни меж районів. Строки та результати розгляду такого подання були важко передбачуваними, що істотно ускладнювало процедуру об'єднання суміжних територіальних громад, розташованих у різних районах, та викликало нарікання з боку пересічних громадян. З метою усунення цієї проблеми у березні 2017 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей добровільного об'єднання територіальних громад, розташованих на територіях суміжних районів» [2]. Цим Законом фактично розблоковано процедуру об'єднання суміжних територіальних громад різних районів однієї області, оскільки подання обласної ради про зміну меж районів вноситься на розгляд Верховної Ради України вже після утворення нової ОТГ [23, с. 82]. Загалом ця зміна має позитивний характер, але залишається неможливим об'єднання суміжних територіальних громад, що входять до складу різних областей.

Головною метою децентралізації державної влади та реформи місцевого самоврядування є наближення рівня надавання публічних послуг до місць безпосереднього проживання населення, підвищення якості та ефективності таких послуг, що може бути досягнуто лише за умови забезпечення високого рівня фінансової спроможності територіальних громад. Формування ресурсної бази органів місцевого самоврядування має здійснюватися за трьома основними напрямками: шляхом передачі з державної до комунальної власності майна, необхідного територіальним громадам для здійснення більш широкого кола владних повноважень, шляхом перегляду механізмів та обсягів фінансування діяльності територіальних громад за рахунок коштів державного бюджету, а також шляхом збільшення обсягів податкових платежів, що спрямовуються безпосередньо до місцевих бюджетів.

Передача до комунальної власності майна, необхідного для здійснення органами місцевого

самоврядування нових для них адміністративних повноважень є достатньо дієвим, але другим механізмом підвищення ефективності публічних послуг, що надаються на місцевому рівні. У попередніх розділах роботи ми наводили приклад передачі органам місцевого самоврядування повноважень у сфері реєстрації місця проживання фізичних осіб, що виявилось достатньо дієвим засобом децентралізації. Для забезпечення належної реалізації цієї функції органами місцевого самоврядування достатньо передачі органам місцевого самоврядування необхідного обладнання та програмного забезпечення. Так, наприкінці березня 2019 р. Координаційна рада з питань реформування державного управління та Міністерство економічного розвитку та торгівлі України прийняли рішення про виділення коштів на закупівлю 210 комплектів обладнання для надання послуг із оформлення паспортів громадянина України у 105 центрах надання адміністративних послуг, створених органами місцевого самоврядування [24, с. 2]. Проте для тих видів діяльності територіальних громад, які вимагають постійного фінансового забезпечення подібна модель державної підтримки не матиме жодної ефективності. У соціально значущих сферах (освіта, охорона здоров'я тощо) надаються відповідні державні субвенції, однак такий механізм не може бути застосований у сферах виключно самоврядних повноважень, зокрема, щодо утримання шляхового та комунального господарства, здійснення благоустрою територій тощо. Крім того, нерідко висловлюються цілком обґрунтовані пропозиції щодо наділення територіальних громад новими функціями, наприклад функцією охорони громадського порядку, що вимагатиме створення муніципальної поліції з відповідним матеріально-технічним забезпеченням [25, с. 38]. Зважаючи на те, що в нинішніх умовах понад 90 % територіальних громад є дотаційними [26, с. 126], їх фінансова спроможність здійснювати такі види діяльності може бути забезпечена лише формуванням надійної фіскальної бази власних доходів місцевих бюджетів.

Проведений Х. Патицькою аналіз дохідної частини бюджетів ОТГ Карпатського регіону, розташованих вздовж шляхів загальнодержавного значення, показує, що значну частину доходів (іноді понад 15 млн. грн. на рік) таких громад складає частка від акцизного податку, що сплачується розташованими на території ОТГ автозаправними станціями [27, с. 120-121]. Очевидно, що розраховувати на значне підвищення розмірів доходів громадян України, так само як і на збільшення обсягів відрахувань до місцевих бюджетів від сплати акцизного податку з підакцизних товарів, що реалізуються на території більшості ОТГ, навряд чи доводиться, однак

досвід з акцизним податком може бути використаний щодо інших видів загальнодержавних податків. Зокрема, на нашу думку, варто розглянути можливість запровадження механізму перерахування до місцевих бюджетів частини податку на додану вартість з відповідних операцій продажу, що здійснюються на території ОТГ. Варто однак розуміти, що підвищення рівня фінансової спроможності територіальних громад за рахунок запропонованих змін вимагає докорінної науково обґрунтованої переробки податкового та бюджетного законодавства.

Як вірно зазначають Павлович-Сенета Я.П., Лепіш Н.Я. «у разі стабілізації військової ситуації в Україні, з метою підвищення ефективності муніципальної реформи, слід забезпечити: розробку і прийняття перспективного плану об'єднання територіальних громад із повноцінним включенням географічної, економічної, культурної, етнічної, рекреаційної та іншої специфіки громад; поширення адекватної роз'яснювальної інформації про доцільність та переваги процесу об'єднання територіальних громад; організацію навчальних семінарів для службовців органів місцевого самоврядування та представників громадськості щодо різних аспектів реформи». [28, с. 213]. Також слід погодитись з ними, що в перспективі майбутніх досліджень має бути вивчення і аналіз досвіду процесу об'єднання територіальних громад в Україні.

Висновки. Необхідною інституційною основою децентралізації влади є укрупнення суб'єктів системи місцевого самоврядування шляхом створення об'єднаних територіальних громад, проте діяльність ОТГ може бути ефективною винятково за умови забезпечення їх фінансової спроможності та фіскальної автономії. На основі вивчення польської моделі формування фінансових ресурсів місцевого самоврядування обґрунтовано необхідність зміни податкового механізму в Україні, зокрема, шляхом віднесення податку на доходи фізичних осіб до категорії місцевих податків з одночасною відмовою від практики законодавчого встановлення широкого кола пільг з його сплати, а також шляхом встановлення нормативу відрахування податку на додану вартість до місцевих бюджетів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.
2. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05.02.2015 р. № 157-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19> (дата звернення: 30.02.2024).

3. Про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад: постановою Кабінету Міністрів України 08.04.2015 р. № 214. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/214-2015-%D0%BF> (дата звернення: 30.02.2024).
4. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 30.02.2024).
5. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
6. Липчук О.І. Територіальна громада як суб'єкт місцевого самоврядування в Україні. *Прикарпатський вісник НТШ*. Думка. 2015. № 3. С. 155–161.
7. Батанов О.В., Кравченко В.В. Актуальні проблеми конституційної регламентації статусу територіальних громад в Україні у контексті зарубіжного досвіду. *Аспекти публічного управління*. 2016. № 1-2. С. 5–16.
8. Кампо В. Деякі проблеми становлення і розвитку місцевого самоврядування. *Міське та регіональне самоврядування України*. 1993. № 1-2. С. 70–71.
9. Корнієнко М.І. Пошук варіантів місцевого самоврядування ще продовжується. *Міське та регіональне самоврядування України*. 1994. Вип. 4 (9). С. 17–21.
10. Батанов О.В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики: монографія. Київ: Юридична думка, 2010. 656 с.
11. Назарко А.Т. Міське самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 224 с.
12. Молодожен Ю.Б. Поняття і сутність територіальної громади в системі місцевого самоврядування України. *Університетські наукові записки*. 2006. № 2. С. 347–352.
13. Абрамчук Н.Р. Територіальна громада в Україні: стан та перспективи розвитку. *Вісник Дніпропетровського університету. Серія : Філософія. Соціологія. Політологія*. 2012. Т. 20. Вип. 22 (3). С. 3–7.
14. Жовнірчик Я.Ф. Територіальна громада в системі місцевого самоврядування. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 4. С. 353–355.
15. Алфьоров С.В. Територіальна громада: поняття, ознаки, проблеми функціонування в Україні. *Вісник Університету банківської справи Національного банку України*. 2013. № 1 (16). С. 47–50.
16. Мороз О.Ю. Територіальна громада: сутність, становлення та сучасні українські реалії. *Демократичне врядування*. 2008. Вип. 2. С. 1–8. URL: http://lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnik2/fail/Moroz.pdf (дата звернення: 30.02.2024).
17. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n562> (дата звернення: 30.02.2024).
18. Первомайський О.О. Добровільне об'єднання територіальних громад: проблеми в правовому регулюванні відносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2015. Вип. 34 (1). С. 100–103.
19. Гурняк І., Яремчук О. Територіальна громада як суб'єкт господарювання. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2014. Вип. 3. С. 245–254.
20. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 30.02.2024).
21. Ватуля Ю.О. Досвід реформування місцевого самоврядування в Республіці Польща. *Актуальні проблеми державного управління, педагогіки та психології: зб. наук. праць*. Херсон: ХНТУ, 2010. № 2 (3). С. 65–71.
22. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей добровільного об'єднання територіальних громад, розташованих на територіях суміжних районів: Закон України від 14.03.2017 р. № 1923-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1923-19> (дата звернення: 30.02.2024).
23. Стогова О.В. Децентралізація та реформування місцевого самоврядування в Україні. *Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції*, (м. Суми, 18-19 травня 2017 р). Ч. 1 / Редкол.: А.М. Куліш, М.М. Бурбика, О.М. Рєзнік та ін. Суми: СумДУ, 2017. С. 81–83.
24. Саєнко О. Додаткове обладнання для ЦНАП. *Урядовий кур'єр*. 2019. № 62. С. 2.
25. Селіванов А. Мета децентралізації – повна і виключна компетенція місцевого самоврядування. *Публічне право*. 2015. № 3 (19). С. 34–39.
26. Россоха В.В., Пронько Л.М. Об'єднання сільських громад як чинник розвитку земельних відносин. *Економіка. фінанси. менеджмент: актуальні питання науки і практики*. 2017. № 9. С. 124–135.
27. Патицька Х.О. Формування фінансово-е-

- кономічного потенціалу територіальних громад в умовах реалізації реформи місцевого самоврядування: дис. ... канд. екон. наук. Львів, 2018. 254 с.
28. Павлович-Сенета Я.П., Лепіш Н.Я. Територіальні громади в умовах воєнного стану в Україні: адміністративно-правове забезпечення та особливості функціонування. *Аналітично-порівняльне правознавство: електронне наукове видання*. № 4. 2022. С. 209–214.

УДК 351.95

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.66>

ПРОБЛЕМИ ДОКУМЕНТУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЯКЕ ПЕРЕДБАЧЕНА СТ. 130 КУПАП

Берестенко Д.О.,*аспірант кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності**Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Берестенко Д.О. Проблеми документування адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 130 КУПАП.

В науковій статті визначені проблеми документування адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 130 КУПАП, та запропоновані шляхи їх вирішення.

Автор здійснив аналіз статистичних даних за результатами роботи судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення за ст. 130 КУПАП за 2023 рік.

Автором вивчена та узагальнена судової практики розгляду судових справ про адміністративні правопорушення, відповідальність за які передбачена ст. 130 КУПАП, та зокрема судових рішень про закриття провадження у таких справах за відсутністю події та складу адміністративного правопорушення. Констатовано, що в більшості справ суди відзначають неналежне оформлення поліцейськими протоколів та недотримання процедури документування порушення.

Акцентована увага на тому, що ознаки сп'яніння потрібно вказувати у протоколі про адміністративне правопорушення з метою обґрунтування підстав проведення огляду. Встановлено, що наявність направлення на огляд особи на стан сп'яніння від поліцейського є обов'язковим. З'ясовано, що пропуск строків провадження у таких справах часто є підставою для закриття справи в судді. Наголошено, що помилки в діяльності поліції відбуваються під час відеозапис огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції.

Автор підкреслює, що низька правова обізнаність окремих поліцейських призводить до неточностей під час опису правопорушення у протоколі про адміністративне правопорушення та кваліфікації діяння правопорушника. З'ясовано, що не завжди поліцейськими враховуються об-

ставини, які звільняють від адміністративної відповідальності правопорушника.

Задля удосконалення процедури документування справ за ст. 130 КУПАП запропоновано проводити аналіз прийнятих судами рішень за такими справами, виокремлювати типові помилки та проводити додаткові навчання з поліцейськими, які здійснюють документування таких справ, наприклад, в межах службової підготовки.

Автором зроблено висновок, що робота з визначення проблем документування адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 130 КУПАП, не є сталою, а має перебувати в динаміці на контролі уповноважених осіб Національної поліції, які відповідають за підготовку кадрів, підвищення кваліфікації, службову підготовку поліцейських.

Ключові слова: поліція, водій, стан сп'яніння, правопорушення, керування, огляд на стан сп'яніння, провадження, протокол.

Berestenko D.O. Problems of documenting an administrative offense, the responsibility for which is provided for in Article 130 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses.

The scientific article identifies the problems of documenting an administrative offense, the responsibility for which is provided for by Article 130 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, and proposed ways to solve them.

The author carried out an analysis of statistical data based on the results of the courts of first instance regarding the consideration of cases of administrative offenses under Article 130 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses for the year 2023.

The author has researched and summarized the judicial practice of court consideration of cases on administrative offenses, the responsibility for which is provided for in Article 130 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, in particular, court decisions on closing proceedings

in such cases due to the absence of an event and composition of an administrative offense. It has been established that in most cases, the courts state that the police officers did not properly draw up protocols and did not follow the procedure for documenting the violation.

Attention is focused on the fact that signs of intoxication must be indicated in the protocol on an administrative offense in order to substantiate the grounds for the inspection. It was established that the presence of a referral for an examination of a person for intoxication from a police officer is mandatory. It has been found that missing the terms of proceedings in such cases is often the reason for closing the case before the judge. It is emphasized that mistakes in police activity occur during video recording of an examination of the state of alcohol, drug or other intoxication or being under the influence of drugs that reduce attention and reaction speed.

The author emphasizes that the low legal awareness of individual police officers leads to inaccuracies in the description of the offense in the protocol on the administrative offense and the qualification of the offender's actions. It was found that the police do not always take into account the circumstances that exempt the offender from administrative responsibility.

In order to improve the procedure for documenting cases under Article 130 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses proposed to conduct an analysis of the decisions made by the courts for such cases, to identify typical errors and to conduct additional training with police officers who document such cases, for example, within the scope of official training.

The author concluded that the work on defining the problems of documenting an administrative offense, the responsibility for which is provided by Article 130 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, is not permanent, but should be dynamic under the control of authorized persons of the National Police, who are responsible for personnel training, professional development, and professional training of police officers.

Key words: police, driver, state of intoxication, offense, driving, examination for state of intoxication, proceedings, protocol.

Постановка проблеми. У 2023 році в судах першої інстанції України перебувало на розгляді 176 641 справа за ст. 130 КУпАП, при цьому 8826 справ (5%) були повернуті, з них 7717 (87%) справ були повернуті для належного оформлення. 141 682 справа була розглянута, а 26 133 справи – не розглянуті на кінець звітного періоду. Розглядаючи справи проти 141 730 осіб у 2023 році, рішення про накладення адміністративного стягнення було прийнято відносно

115 258 осіб, про застосування заходів впливу, передбачених статтею 24-1 КУпАП – відносно 259 осіб. Тобто 81,5% осіб, відносно яких поліцейськими були складені протоколи про адміністративне правопорушення за ст. 130 КУпАП, були притягнуті до відповідальності. Відносно 26 206 осіб (18,5%) були прийняті рішення про закриття справи [1]. Статистика підтверджує існування проблем документування адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 130 КУпАП, в діяльності Національної поліції, уповноважені особи якої збирають адміністративний матеріал та направляють до суду. Необхідність визначення найбільш поширених порушень під час документування такого виду адміністративних правопорушень та надання рекомендацій для їх усунення обумовлює актуальність ораної тематики дослідження.

Стан опрацювання проблематики. Питання удосконалення адміністративної процедури притягнення до відповідальності водіїв за керування транспортними засобами в стані сп'яніння неодноразово досліджувалися українськими вченими. В.В. Гаркуша (2017) безпосередньо виокремлював помилки, які допускають поліцейські під час оформлення адміністративного матеріалу за ст. 130 КУпАП, надавав пропозиції щодо їх усунення [2]. О.Г. Юшкевич (2020) на підставі аналізу судової практики виділила прогалини чинного законодавства щодо притягнення до відповідальності за керування транспортними засобами особами в стані алкогольного сп'яніння [3]. Є.В. Дуліба та Ю.В. Градиська (2023) досліджували актуальні проблеми документування адміністративних правопорушень, збору доказів та оформлення матеріалів справ, що направляють на розгляд до судів загальної юрисдикції для притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності, що передбачена статтею 130 КУпАП [4]. І.І. Риндюк (2021) у своїй дисертації комплексно дослідила теоретичні та практичні засади й основні проблемні аспекти адміністративної відповідальності за керування транспортними засобами в стані сп'яніння в Україні та іноземних державах [5].

Незважаючи на те, що науковці зробили значний внесок у розвиток адміністративного законодавства з цієї проблематики, конкретні питання документування адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 130 КУпАП, залишаються не вирішеними, а тому є актуальними.

Мета написання наукової статті – визначити проблеми документування адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 130 КУпАП, та запропонувати шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу Процедура доказування у справах про адміністративні пра-

вопорушення, відповідальність за які передбачена ст. 130 КУпАП [6], має суттєве значення під час винесення рішення суддею у справі. Від професійних дій поліцейських залежить результат розгляду справи і стан дотримання принципу верховенства права в державі в цілому.

Вивчення та узагальнення судової практики розгляду судових справ про адміністративні правопорушення, відповідальність за які передбачена ст. 130 КУпАП, та зокрема судових рішень про закриття провадження у таких справах за відсутністю події та складу адміністративного правопорушення, можемо констатувати, що в більшості справ суди відзначають неналежне оформлення поліцейськими протоколів та недотримання процедури документування порушення.

Не зважаючи на існуючу практику, законодавчо встановлені алгоритми проведення огляду на стан сп'яніння, подекуди виникають питання під час здійснення перевірки поліцейським особи на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, що в подальшому стає підставою для закриття провадження. Проаналізуємо деякі питання, які виникають в судовій практиці, та запропонуємо рекомендації для поліцейських з метою удосконалення процедури.

По-перше, огляд на стан сп'яніння поліцейські уповноважені здійснювати за наявності підстав вважати, що вони перебувають у стані сп'яніння згідно з ознаками такого стану [7]. Тобто ознаки сп'яніння потрібно вказувати у протоколі про адміністративне правопорушення з метою обґрунтування підстав проведення огляду. Однак, виникають і інші прецеденти в діяльності поліції. Наприклад, поліцейські на підставі наявної інформації про притягнення ОСОБА_1 до кримінальної відповідальності за зберігання наркотичних речовин (ст. 309 КК України) запропонували йому пройти огляд на стан наркотичного сп'яніння, не вказавши на наявні у нього ознаки такого сп'яніння [8].

По-друге, нормативно встановленою є форма направлення на огляд водія транспортного засобу з метою виявлення стану сп'яніння [7]. Відсутність в матеріалах справи № 607/8052/23 [8] про адміністративне правопорушення за ст. 130 КУпАП письмового направлення ОСОБА_1 до медичного закладу для проходження ним огляду на стан наркотичного сп'яніння, є порушенням п. 8 Розділу II Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції [7], що є підставою для закриття справи. Тобто, наявність направлення на огляд особи на стан сп'яніння від поліцейського є обов'язковим.

Належні та допустимі докази факту порушення особою п. 2.5 Правил дорожнього руху України також забезпечується присутністю двох свідків під час проведення огляду на стан сп'яніння. У справі 128/1361/21, що розглядалася Вінницьким апеляційним судом, встановлено неможливість притягнення ОСОБА_1 до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП, оскільки огляд такої особи на стан алкогольного сп'яніння проводився у присутності тільки одного свідка, який підтвердив, що водій відмовився від освідчення поліцейським з використанням спеціальних технічних засобів, а факту відмови від проходження огляду в медичному закладі засвідчено не було, водночас письмові пояснення свідків не містять їхніх підписів, що є порушенням вимог ст. 266 КУпАП [12].

По-третє, згідно ст. 254 КУпАП протокол про адміністративне правопорушення складається не пізніше 24 годин з моменту виявлення особи, яка вчинила правопорушення [6]. Пропуск строків також є підставою для закриття справи в судді. Так сталося і в наведеному нами раніше прикладі у справі № 607/8052/23 [8].

Порушення строків також може відбуватися під час фіксації результатів медичного огляду особи на стан сп'яніння. Наприклад, висновок щодо результатів медичного огляду, який датований 24 квітня 2023 року, складався у відсутності ОСОБА_1 та не був вручений йому, а точний час медичного огляду, зазначений у висновку, не відповідає дійсності, оскільки наявним в матеріалах справи відеозаписам, у яких фактичний час огляду зафіксовано о 17 год. 06 хв., а не 15 год. 30 хв. – згідно висновку [8].

Дотримання строків провадження у справах про адміністративні правопорушення є обов'язковою умовою законності адміністративного процесу.

По-четверте, дії поліцейських під час огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, мають бути зафіксовані шляхом відеозапису. Відеозапис має бути безперервним, а факт відеозйомки фіксуватися в протоколі про адміністративне правопорушення.

Крім того, помилки відбуваються і в діях поліцейських, які зафіксовані на відеокамеру. Наприклад, поліцейський не демонструє на камеру ознаки наркотичного сп'яніння особи, не супроводжує виявлені ознаки голосовим коментарем, а одразу ж пропонує звернутися до медичного закладу для проходження перевірки на стан наркотичного сп'яніння [8].

Також, прикладом може бути зафіксовані на відеозаписі події: після проведення полі-

цейським огляду ОСОБА_1 на стан алкогольного сп'яніння за допомогою газоаналізатора «Drager Alcotest 6820», він не погодився з результатами проведеного огляду, про що тричі повідомив поліцейського та на пропозицію поліцейського погоджувався пройти огляд в закладі охорони здоров'я. В протоколі про адміністративне правопорушення стоїть відмітка про те, що водій з результатом згоден. В ході судового засідання такі обставини вважаються безумовними підставами вважати, що огляд ОСОБА_1 є недійсним [9].

Так само має бути зафіксований факт керування транспортним засобом особою, яка притягається до адміністративної відповідальності. Підставою для закриття справи за відсутністю в діях ОСОБА_1 складу адміністративного правопорушення у справі № 206/4917/19, що розглядалася Самарським районним судом м. Дніпропетровська, стала саме відсутність доказів щодо керування транспортним засобом ОСОБА_1 у стані алкогольного сп'яніння, адже така особа стверджувала, що перебувала на парковці біля автомобіля, а не за кермом.[13].

По-п'яте, низька правова обізнаність окремих поліцейських призводить до неточностей під час опису правопорушення у протоколі про адміністративне правопорушення та кваліфікації діяння правопорушника. Наприклад, в протоколі про адміністративне правопорушення серії ААД № 243148 від 03.07.2022 року, зазначено, що ОСОБА_1 керував транспортним засобом з ознаками наркотичного сп'яніння, а не в стані наркотичного сп'яніння, як визначено ч. 1 ст. 130 КУпАП та в п. 2.9а Правил дорожнього руху [10]. Тобто склад правопорушення щодо ОСОБА_1, викладений у протоколі про адміністративне правопорушення, не відповідає диспозиції, передбаченій ч. 1 ст. 130 КУпАП та ст. 2.9а Правил дорожнього руху, тому відповідальність за діяння, зазначені в протоколі, може бути виключена.

Зауважимо, що не завжди поліцейськими враховуються обставини, які звільняють від адміністративної відповідальності правопорушника (крайня необхідність, необхідна оборона, малозначність). Так, наприклад, ОСОБА_1 було вчинено дії, які хоч і містять склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП, проте на нього не може бути накладене адміністративне стягнення, оскільки правопорушення було вчинено в стані крайньої необхідності, тобто своїми діями він відвертав настання більшої можливої шкоди життю та здоров'ю престарілої ОСОБА_3, яка в силу свого віку та стану здоров'я кликала на допомогу свою доньку з метою отримання невідкладної медичної допомоги у вигляді ін'єкції для стабілізації артеріального тиску, аніж суспільна не-

безпека від порушення Правил дорожнього руху України, з огляду на виявлений у нього стан алкогольного сп'яніння, про перебування в якому, як і про стан крайньої необхідності, він повідомив відразу після зупинки поліцейських [11].

При цьому випадки, коли суд заклав провадження за ст. 130 КУпАП непоодинокі, навіть не розглянувши по суті протокол про адміністративне правопорушення, складений поліцейськими. Причини такого явища – помилки уповноважених осіб Національної поліції при складанні відповідних протоколів та інших матеріалів адміністративної справи, неповна інформація, подана до суду, та навіть фальсифікація окремих обставин справи. Задля удосконалення процедури документування справ за ст. 130 КУпАП пропонуємо проводити аналіз прийнятих судами рішень за такими справами, виокремлювати типові помилки та проводити додаткові навчання з поліцейськими, які здійснюють документування таких справ, наприклад, в межах службової підготовки. Ми непоодинокі у своїх поглядах. Є.В. Дуліба та Ю.В. Градиська (2023) притримуються висловленої нами позиції, зазначаючи, що для підвищення ефективності системи підготовки поліцейських варто забезпечити засвоєння норм і правових засад документування справ за ст. 130 КУпАП, а також вивчення судової практики розгляду таких справ [4].

Висновок. Визначені нами проблеми документування адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 130 КУпАП, не є вичерпними. Така робота не є сталою, а має перебувати в динаміці на контролі уповноважених осіб Національної поліції, які відповідають за підготовку кадрів, підвищення кваліфікації, службову підготовку поліцейських. Висловлені нами узагальнення та висновки можуть бути застосовані такими особами у своїй діяльності, проте подібна практика повинна мати регулярний характер.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звіт судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення за 2023 рік. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/ zvit_dsau_2023](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2023) (дата звернення 29.03.2024)
2. Гаркуша В.В. Особливості проваджень у справах про адміністративні правопорушення, відповідальність за які передбачена статтею 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2017. № 1. Том 1. С. 44–46.
3. Юшкевич О.Г. Законодавчі прогалини щодо притягнення до відповідальності за керування транспортними засобами в стані алкогольного сп'яніння. *Науковий віс-*

- ник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2020. № 3. С. 108–113. DOI: 10.31733/2078-3566-2020-3-108-113.
4. Дуліба Є.В., Градиська Ю.В. Документування адміністративних правопорушень за статтею 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення: аналіз правозастосовної практики. *Вісник Луганського навчально-наукового інституту імені Е.О. Дідоренка*. 2023. № 3. С. 58–68. <https://doi.org/10.33766/2524-0323.103.58-68>.
 5. Риндюк І.І. Адміністративна відповідальність за керування транспортними засобами у стані сп'яніння в Україні та іноземних державах: дис. ... докт. філософії. Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. 227 с.
 6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення 29.03.2024).
 7. Про затвердження Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції: Наказ МВС України, МОЗ України від 09.11.2015 № 1452/735 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15#Text> (дата звернення 29.03.2024).
 8. Постанова Тернопільського апеляційного суду у справі № 607/8052/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111734151> (дата звернення 29.03.2024).
 9. Постанова Харківського апеляційного суду у справі № 646/6841/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95258164> (дата звернення 29.03.2024).
 10. Постанова Солом'янського районного суду м. Києва у справі № 760/12920/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108022566> (дата звернення 29.03.2024).
 11. Постанова Полтавського апеляційного суду у справі № 541/1511/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113267770> (дата звернення 29.03.2024).
 12. Постанова Вінницького апеляційного суду у справі 128/1361/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103310754> (дата звернення 29.03.2024).
 13. Постанова Самарського районного суду м. Дніпропетровська № 206/4917/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85590110> (дата звернення 29.03.2024).

УДК 340:004.056:316.32

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.67>

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА: ПРАВОВИЙ ТА КУЛЬТУРОЛОГІЧНИЙ ВИМІРИ

Биков О.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Університету економіки та права «КРОК»
ORCID: 0000-0003-4965-696X
e-mail: oleksandrbm@krok.edu.ua*

Биков О.М. Інформаційна безпека: правовий та культурологічний виміри.

Проблема інформаційної безпеки в Україні набуває надзвичайно важливої ролі для українського суспільства, яке в умовах російсько-української війни стало об'єктом прямих інформаційно-пропагандистських та інформаційно-психологічних операцій з боку Росії. В межах теоретичної юриспруденції важливе поживання розробки дієвих стратегій з інформаційної безпеки та забезпечення їх практичної реалізації як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Наше дослідження ми умовно поділяємо на дві частини. Для нас важливо надати характеристику інформаційної безпеки як правового явища і з'ясувати його сутнісні характеристики. Для цього інформаційну безпеку розглядаємо в її широкому розумінні, як соціокультурне явище, з характерним для нього комплексом заходів, спрямованих на захист цілісності, конфіденційності та доступності інформації, захист прав людини, суспільства та держави в інформаційній сфері. В другій частині дослідження, ми окремо розглядаємо інформаційну безпеку на рівні індивідуальної особи. Досліджуємо її зв'язок з інформаційною культурою, інфо-медійною та цифровою грамотністю.

У статті подано перелік рекомендацій щодо забезпечення інформаційної безпеки. Пропонується налагодження ефективної міжнародної співпраці (підтримки необхідних договірних відносин, проведення дипломатичної роботи, налагодження співпраці на рівні окремих спеціалістів з кібербезпеки), вдосконалення роботи спеціальних підрозділів органів внутрішніх справ України та встановлення додаткового контролю за кваліфікацією працівників кіберполіції, що дозволить збільшити ефективність карного розшуку кіберзлочинців. Наголошено на важливості боротьби з пропагандою та дезінформацією, перегляду фінансових механізмів реалізації стратегії із забезпечення інформаційної безпеки. Правовий та культурологічний аспекти у нашому дослідженні вклю-

чають також погляд на інформаційну безпеку на рівні індивідуальної особи, де порушується питання розвитку спеціальних умінь та навичок у громадян, які дозволять мінімізувати ризики порушення їхніх прав в інформаційній сфері.

Ключові слова: інформаційна безпека, IT-право, інформаційна культура, кібербезпека, цифрова грамотність, інформаційно-медійна грамотність.

Bykov O.M. Information security: legal and cultural dimensions.

The issue of information security in Ukraine is becoming extremely important for Ukrainian society, which, in the conditions of the Russian-Ukrainian war, has become the target of direct informational-propaganda and informational-psychological operations by Russia. Within the framework of theoretical jurisprudence, it is important to invigorate the development of effective information security strategies and ensure their practical implementation at both the national and international levels.

Our research is conditionally divided into two parts. It is important for us to provide a characteristic of information security as a legal phenomenon and to determine its essential characteristics. For this purpose, we consider information security in its broad sense, as a sociocultural phenomenon, with a characteristic set of measures aimed at protecting the integrity, confidentiality, and availability of information, and the protection of human rights, society, and the state in the information sphere. In the second part of the research, we separately consider information security at the level of the individual. We explore its connection with information culture, media literacy, and digital literacy.

The article presents a list of recommendations for ensuring information security. It suggests establishing effective international cooperation (supporting necessary contractual relationships, conducting diplomatic work, and establishing

cooperation at the level of individual cybersecurity specialists), improving the work of special units of the Ukrainian internal affairs bodies, and implementing additional controls over the qualifications of cyber police officers, which will increase the effectiveness of criminal search for cybercriminals. The importance of combating propaganda and misinformation, reviewing the financial mechanisms for implementing the information security strategy, is emphasized. Legal and cultural aspects in our research also include a look at information security at the individual level, where the development of special skills and abilities in citizens that will minimize the risks of violating their rights in the information sphere is addressed.

Key words: information security, IT-law, information culture, cybersecurity, digital literacy, information-media literacy.

Постановка проблеми: Кіберпростір ставить перед урядами нові виклики безпеці. Сучасний світ сильно залежить від інформаційних технологій, і захист оцифрованих даних від кібератак постає як складне завдання. Щоразу більше людей, компаній і державних організацій по всьому світу, стають жертвами кібератак, в тому числі через недосконалість технологій стільникового зв'язку (GSM, UMTS, LTE та інші). Частішають злочини в інформаційній сфері, які мають військові та політичні цілі.

Не висока вартість доступу до інтернет ресурсів, анонімність, невизначеність загрозливих географічних зон, відсутність достатньої публічної прозорості в інформаційному середовищі призвели до появи численної кількості злочинців по всьому світу. Терористичні та інші організовані групи, окремі особи, постійно створюють нові загрози інформаційній безпеці, такі як кіберзлочинність, кібервійни, кібертероризм і кібершпигунство, соціальна інженерія тощо.

Важливо розглядати основи інформаційної безпеки як у правовому, так і в культурологічному сенсі через співвідношення її з інформаційною культурою суспільства, інфо-медійною та цифровою (дигітальною) грамотністю людини, позаяк в сучасному світі, де доступ до інформації надзвичайно широкий, важливо вміти відфільтровувати, оцінювати та використовувати інформацію з користю для себе, суспільства та держави.

Стан дослідження: З'ясування проблеми інформаційної безпеки складне та багатоаспектне, адже будь-які міжгалузеві наукові дослідження обтяжені необхідністю залучення до роботи фахівців з різних галузей наукових знань, а якість роботи залежить від якості син-

тезу одержаних результатів. Окремі питання, які стосуються теоретико-правових основ інформаційної безпеки досліджують такі відомі науковці як Ю. Битяк, Н. Бортник, І. Гриценко, О. Дзьобань, О. Данильян, Л. Кисіль, О. Харитонова та інші. В юридичній літературі знаходимо праці, які торкаються як суто правових, так і аксіологічних аспектів інформаційної безпеки. В цьому сенсі є пізнавальними роботи М. Баран, М. Дмитренка, О. Золотар, К. Захаренка та О. Хитрої. Відбувається розробка так званої «інформаційної гігієни». В науковому середовищі її ідею розвивають О. Тихомиров, Ж. Денисюк та О. Яковлев. Цікавий розвиток філософського уявлення про інформаційну безпеку, представлений працями П. Квіткіна, А. Романової, І. Дятлової, Л. Петрової та багатьох інших дослідників. Водночас, вважаємо, що дослідження інформаційної безпеки на межі правового та культурологічного зрізів є недостатнім, що власне скеровує нас до означеної проблематики.

Метою статті є дослідити інформаційну безпеку як правове та соціокультурне явище, вказати на зв'язок інформаційної безпеки та інформаційної культури суспільства, обґрунтувати логічний взаємозв'язок між інформаційними ризиками та соціальними наслідками цифрової необізнаності громадян.

Основні положення. Безпека – явище соціокультурне. Вона передбачає стан захищеності людини, родини, цілого етносу, народу чи держави, разом з їхніми традиціями, звичаями, правами, укладом життя та цінностями. В сучасному глобалізованому світі, де інформація стала ключовим ресурсом, зростає значення інформаційної безпеки як засобу захисту інформації від несанкціонованого доступу, модифікації, маніпуляції чи знищення. Зростає потреба захисту кожної окремої людини, суспільства та держави від загроз, які постійно примножуються в інформаційному середовищі. За останнє десятиліття наслідки порушення інформаційної безпеки стають фінансово дорожчими і характеризуються більш руйнівними наслідками. Сьогодні більшість економічної, комерційної, культурної, соціальної та урядової діяльності та взаємодії країн на всіх рівнях, включаючи окремих осіб, неурядові організації та державні установи, здійснюються в кіберпросторі. Багато приватних компаній і державних організацій по всьому світу стикаються з проблемою кібератак і небезпекою технологій бездротового зв'язку [10, с. 1–3].

Поступово актуалізується проблематика розвитку інформаційного права, як в цілому, так і його безпекових аспектів, зокрема. Питання інформаційної безпеки набувають неабиякої актуальності в світлі глобалізації та

формування інформаційного суспільства, за нової інформаційної ери існування людства, і завдяки появі нового типу суспільних відносин, які пов'язані з обігом інформації. Перед наукою постає логічне питання чому, коли суспільство досягло такого високого рівня інформаційного розвитку, який сьогодні безумовно характеризуємо як благо сучасної цивілізації, науковці з усього світу б'ють на сполох через загрози, які з собою приносить оцифрований світ. Відповідь на це питання шукатимемо й ми в окремо означених аспектах нашої праці.

Людина повинна мати свободу вибору інформації і вільний доступ до неї. «В інформаційній свободі, зазначають О. Дзьобань і О. Данильян, обов'язковою є така ознака, як наявність безлічі джерел інформації. Це означає, що для користування інформаційною свободою людина повинна мати доступ до кількох виробників, розповсюджувачів інформації, від яких вона може отримати різноманітну інформацію, узагальнивши яку зробить вибір на користь певних дій, таким чином реалізуючи свою свободу [3, с. 11].

Як вірно зазначає О. Тихомиров, розвиток інформаційних технологій продовжує створювати дешеві і доступні засоби поширення інформації, через що інформаційний простір наповнюється контентом, який створює так званий шумовий ефект з небажаної і непотрібної для людини інформації. Частку корисної інформації в такому інформаційному шумі науковець характеризує як мізерну, акцентуючи на необхідності захисту людини від шкідливої інформації, вироблення спеціальних здібностей людини до інформаційної селективності, що буде одним з показників її інформаційної культури [7, с. 19].

Контроль держави за обігом інформації – це складний процес. Він має свої переваги та недоліки, які важливо враховувати в часі розробки політики інформаційної безпеки.

До переваг відносимо забезпечення безпеки даних, дотримання нормативних вимог. Насамперед йдеться про сектори, такі як фінанси, охорона здоров'я, ІТ, де є чітко прописані правила щодо обробки та зберігання інформації. Контроль, здійснюваний державою в інформаційній сфері допомагає ефективному управлінні ресурсами, зменшує ризики помилок, які можуть призвести до втрати даних або порушення їх цілісності.

Водночас, здійснення належного контролю за обігом інформації затратний у часі та ресурсах, потребує постійних інвестицій в обладнання, програмне забезпечення та навчання персоналу. Суворий контроль може обмежувати швидкість доступу до інформації, а це в свою чергу уповільнює суспільні процеси. Надто

жорсткий контроль за обігом інформації з боку держави, посягає на основоположні права та свободи людини, такі як свобода слова, вільний доступ до інформації тощо. Враховуючи ці фактори, під час забезпечення інформаційної безпеки важливо збалансувати вплив держави на інформаційне середовище з потребами суспільства та держави, що в реальних умовах постає як надзвичайно складне завдання.

М. Баран у власному дослідженні адміністративно-правового забезпечення інформаційної безпеки в Україні приходить до висновків, що основними правовими механізмами забезпечення інформаційної безпеки є встановлення правових заборон та інших обмежень поширення певних видів негативної інформації, встановлення спеціальних правил обороту інформаційної продукції певних видів, закріплення обов'язків суб'єктів інформаційних правовідносин щодо забезпечення інформаційної безпеки, ідентифікація особи абонентів, користувачів мережі Інтернет та цифрових сервісів, видалення чи обмеження доступу до протиправного контенту, встановлення юридичної відповідальності за правопорушення, які посягають на інформаційну безпеку, правове закріплення заходів контрпропаганди, правове стимулювання розвитку цифрової грамотності та формування культури інформаційної безпеки [1, с. 21]. Авторка порушує важливе питання необхідності балансу державного регулювання і одночасного здійснення заходів щодо підвищення рівня інформаційної культури суспільства.

Проблема інформаційної безпеки осмислюється на трьох її визначальних напрямках, вважає К. Захаренко, – у світлі трансформації українського суспільства загалом та його політичної системи, в контексті глобалізації сучасного світу, і, у стратегічному баченні, як перспектива розвитку політичних інститутів, відносин і процесів, що забезпечують демократичні зміни та безпеку України загалом. Рівень інформаційної безпеки, на думку науковця, визначає стан розвитку й інших компонентів національної безпеки України, а відповідні деструктивні інформаційні впливи сьогодні проявляються фактично у всіх сферах життя суспільства [4, с. 71].

Забезпечення інформаційної безпеки потребує забезпечення конфіденційності (інформація доступна лише авторизованим користувачам), цілісності та доступності (не змінені та не пошкоджені дані, інформація доступна для користувачів у відповідному місці та у належний час). Перевірка ідентичності (авторизація), управління правами доступу, забезпечення стабільності та неперервності роботи інформаційних систем, аудит (постійний мо-

ніторинг подій та виявлення потенційних загроз інформаційній безпеці), фізична безпека (захист інформаційної інфраструктури, обладнання), шифрування (використання криптографічних методів для захисту даних під час передачі та зберігання) та інші дії, – кроки, які необхідно здійснювати для захисту від інформаційних загроз. Наведені заходи є взаємозалежними і утворюють комплексний підхід щодо захисту інформації.

П. Квіткін, І. Дятлова та Л. Петрова, наголосивши на практичному значенні вирішення проблем інформаційної безпеки, також прописують декілька важливих аспектів. Інформаційну безпеку науковці визначають як одну із фундаментальних проблем буття людства, яка справляє безпосередній вплив на стан національної безпеки держави, стан міжнародних відносин, зростання ролі засобів збройного насильства в реалізації геополітичних стратегій і забезпеченні національних інтересів держав, загострення глобальних і виникнення новітніх загроз існуванню цивілізації, у процесі цивілізаційної ідентифікації народів. Вчені підкреслюють, що людина є носієм різноманітної інформації, витік якої за умов дестабілізації функціонування свідомості і психіки особистості в результаті інформаційних та інформаційно-психологічних впливів у сучасних умовах справляє суттєвий вплив як на стан національної безпеки, так і на міжнародний авторитет держави, процеси суспільної життєдіяльності. [5, с. 55]. Для нас важлива також думка, що інформаційна безпека особистості є інтегральною якістю особистості, яка формується в процесі цілеспрямованої діяльності і виявляється в здатності зберігати цілісність і сталість світоглядних позицій, системи цінностей і ціннісних орієнтацій, переконань і життєвих стратегій в умовах інформаційних та інформаційно-психологічних впливів, трансформації системи суспільних відносин і соціокультурних основ буття соціуму.

Інформація, проникаючи в усі сфери суспільного життя і розподіляючись відповідно до соціальних маркерів і матеріальних умов, вважає О. Хитра, створює умови інформаційної нерівності, яка в свою чергу, є найкоротший шлях до порушення умов інформаційної безпеки і множенню різних інформаційних ризиків, зокрема ризиків, пов'язаних з небезпечним впливом різних інформаційних ресурсів, які можуть мати маніпулятивний характер, з кіберзлочинністю, вторгненням в приватне інформаційний простір особистості і порушенням інформаційних прав людини [8, с. 152]. Інформаційна безпека можлива лише за умови постійного моніторингу з боку спеціальних органів державної влади за обігом інформації

в режимі реального часу і потребує залучення найкращих фахівців та на основі новітніх ІТ-даних і програм.

Процес забезпечення інформаційної безпеки фінансово затратний, адже вимагає роботи великої кількості людей. Індійська дослідниця Г. Діптібен вважає, що у науковій та практичній літературі є велика кількість вказівок щодо забезпечення інформаційної безпеки. Авторка наголошує на тому, що хоча можливі й інші цікаві тактики, як-от стримування, обман, виявлення та своєчасна реакція, більшість досліджень зосереджено на тому, як запобігти загрозам безпеці за допомогою саме технологічних засобів протидії [9, с. 1-2]. Пояснити такий стан речей можна лише недостатньою розробкою механізму соціальної протидії кіберзлочинам та іншим порушенням в інформаційній сфері.

У сучасному світі реальність може бути представлена за допомогою теоретично обмеженої кількості просторів, що описують відповідні сфери об'єктивної реальності. Одним із них є інформаційний простір, а виявлення його специфіки нині – одна з найактуальніших проблем соціально-культурного значення, яка породжує питання формування інформаційної культури суспільства. Ж. Денисюк та О. Яковлев наголошують на тому, що вже не можна говорити про культуру як про щось, що є відірване від сучасних засобів комунікації, цифрових засобів та способів збирання, обробки, створення інформації. Технічна складова стала невід'ємною складовою інформаційної культури і оволодіння нею є задачею для тих, хто прагне до високого рівня розвитку особистості. Інформаційна ж культура стає до певної міри маркером, мірою розвиненості навичок індивіда в інформаційній сфері [2, с. 19].

Для того щоб захиститися від загроз, користувачам Інтернету важливо бути достатньо обізнаними, не відкривати підозрілі посилання або вкладення у електронних листах, перевіряти адреси веб-сайтів перед введенням будь-яких особистих даних, використовувати надійне антивірусне програмне забезпечення та регулярно слідувати правилам кібербезпеки.

Урядам країн необхідно організовувати та постійно проводити з громадянами різних вікових груп навчання з кібербезпеки та «інформаційної гігієни», що дозволить значно зменшити ризики інформаційної безпеки і, відповідно, кількість постраждалих осіб.

Про інфо-медійну грамотність людини сьогодні найчастіше йдеться в контексті налагодження ефективності навчального процесу, в аспекті боротьби з пропагандою, різного роду фейками та дезінформацією. Інформаційно-медійна грамотність потребує наявності

психологічного елемента – критичного мислення людини під час пошуку, відбору та використання тієї чи іншої інформації. Безумовно така грамотність є нічим іншим як компонентою індивідуальної культури людини у ХХІ столітті.

Цифрова грамотність (також відома як цифрова компетентність або дигітальна грамотність) – це набір знань, навичок і умінь, необхідних для ефективного використання цифрових технологій і ресурсів у сучасному інформаційному суспільстві. Основні аспекти цифрової (дигітальної) грамотності включають розуміння базових принципів роботи комп'ютера, операційних систем, програмного забезпечення, вміння роботи з файлами і папками, шукати інформацію в мережі Інтернет, використовувати пошукові системи, оцінювати достовірність інформації з онлайн-джерел, розуміння основних загроз в інтернеті (вірусів, методів шахраювання, кібербулінгу тощо), вміння захищати свої особисті дані, створювати надійні паролі, користуватися антивірусними програмами тощо. Цифрова грамотність включає уміння особи використовувати цифрові інструменти для комунікації, такі як електронна пошта та соціальні мережі, працювати з документами у Microsoft Office та на Google Disk, обробляти зображення та відеофайли тощо.

Цифрова грамотність, на нашу думку, є важливим і невідмінним технічним елементом інформаційної культури людини. Її значення зростає у світі сучасних інформаційних технологій, адже такі технології є необхідними для багатьох аспектів життя сучасної людини, включаючи освіту, роботу, комунікації чи розваги. Набуття цифрових умінь та навичок допомагає людям бути успішними і ефективними.

Інформаційну культуру як чинник який впливає на забезпечення інформаційної безпеки маємо розглядати в двох наступних аспектах. По перше, інформаційна культура може розглядатися як складова загальної культури індивіда. Таке вузьке розуміння дає нам уявлення про інформаційну культуру як про спосіб сучасної людини мислити, внаслідок оволодіння нею певними навичками, розвитку спеціальних умінь в процесі здійснення інформаційно-інтелектуальної діяльності. Інформаційна культура особи є комплексом знань, навичок та умінь, цінностей, які дозволяють людині ефективно використовувати інформаційні ресурси, розуміти і аналізувати інформацію, а також свідомо та критично оцінювати її достовірність та значення.

До основних аспектів інформаційної культури особистості відносимо: знання про інформаційні технології (розуміння основних

принципів роботи комп'ютерів, мережі Інтернет, програмного забезпечення, цифрових пристроїв тощо); навички з пошуку та обробки інформації: (уміння швидко знаходити важливу інформацію в мережі, використовуючи різні пошукові системи, ефективно фільтрувати та опрацьовувати знайдену інформацію); критичне мислення, як здатність людини аналізувати інформацію з різних джерел, розрізняти конкретні факти від домислів, виявляти випадковість та підозрілість у джерелах інформації; етика інформаційного спілкування (включає розуміння правил поведінки в мережі Інтернет, захист персональних даних, уникнення кібербулінгу та інших негативних явищ в онлайн-середовищі, повагу до прав інших користувачів мережі); творчий підхід до використання інформації – вміння використовувати відібрану інформацію для розв'язання проблем в реальному житті, створення нових ідей, розвитку особистого та професійного потенціалу).

Особливої значущості набуває формування навичок протидії інформаційним загрозам, тим більше в умовах інформаційної війни, коли вони набувають агресивних форм. В цьому контексті важливим є розвиток критичного мислення особистості, що передбачає вміння аналізувати та оцінювати інформацію, робити самостійні висновки, протидіяти маніпуляціям, яким вона піддається дедалі більше. Критичність мислення є вагомою складовою технічних, політичних, правових заходів щодо забезпечення інформаційної безпеки [6, с. 8].

З правової точки зору, для реалізації стратегій з інформаційної безпеки необхідні наступні дії: вдосконалення на найвищому державному рівні стратегії з інформаційної безпеки та проведення жорсткого контролю за її дотриманням; налагодження ефективної міжнародної співпраці щодо забезпечення інформаційної безпеки (включає договірну, дипломатичну роботу, співпрацю спеціалістів з кібербезпеки тощо); ефективний карний розшук на території України та притягнення до юридичної відповідальності кіберзлочинців відповідно до національного законодавства та укладених міжнародних договорів; вдосконалення роботи спеціальних підрозділів органів внутрішніх справ України, як-от кіберполіція, проведення перевірки відповідності її штату займаним посадам, доукомплектування відповідних міжрегіональних підрозділів де виникатиме така необхідність спеціалістами найвищої категорії; законодавче закріплення додаткового фінансування можливості залучення до боротьби із загрозами інформаційній безпеці необхідної кількості найкращих ІТ-спеціалістів приватного сектору, що дозволить створити паритетні

умови у перехопленні кіберзлочинців на етапах підготовки та втручання в кібербезпеку.

Висновки. Сучасний інформаційний світ є водночас великим досягненням і небезпекою. Держава має здійснювати постійний моніторинг інформаційного середовища, своєчасно виявляти та притягати до відповідальності осіб, які за допомогою інформаційних технологій, використовуючи медіа- та інтернет ресурси, свідомо вчиняють протиправні дії, наприклад поширюють неправдиву інформацію, діють з метою розповсюдження ворожої пропаганди, фейків, здійснюють іншу діяльність, направлену проти прав та свобод людини і громадянина.

Інформаційна безпека особистості включає захист психіки і свідомості людини від небезпечних інформаційних впливів (маніпулювання свідомістю, дезінформування, спонукання до конфліктів з іншими особами, соціальними групами та державою). Необхідно підвищувати рівень теоретичної та практичної підготовки людини, при якому досягається захищеність її життєво важливих інтересів від інформаційних загроз.

Особливо важливою на нашу думку є: розробка відповідних навчальних програм з цифрової та інфо-медійної грамотності, і відповідно, проведення навчань серед населення різних вікових груп; дотримання етики інформаційного спілкування; дотримання інформаційної гігієни та основних правил безпечної роботи з інформацією в мережі Інтернет. Насамперед це стосується нерозповсюдження неперевіреної інформації, нерозголошення своїх персональних даних, інформації про своє приватне життя тощо.

Потрібні дієві механізми заохочення населення до співпраці з державою щодо виявлення можливих загроз інформаційній безпеці, як-от створення гарячих ліній та окремих відділів на базі правоохоронних органів, які перевірятимуть одержану інформацію.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Баран М.В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки в Україні: дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів. 2022. 242 с. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/5076/1/baran_d.pdf.
2. Денисюк Ж.З., Яковлев О.В. Формування інформаційної культури суспільства в умовах цифровізації. *Вісник Національної академії керівних кадрів культури і мистецтв*. № 2. 2021. С. 18–22.
3. Дзьобань О., Данильян О. Права і свободи людини: інформаційний вимір. *Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*. № 3 (58). Серія: філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2023. С. 6–22.
4. Захаренко К.В. Інституційний вимір інформаційної безпеки України: трансформаційні виклики, глобальні контексти, стратегічні орієнтири: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора політичних наук за спеціальністю 23.00.02 «Політичні інститути та процеси». Національний педагогічний університет імені М. Драгоманова, Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів. 2021. 423 с. URL: https://lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/04/dis_zakharenko.pdf.
5. Квіткін П.В., Дятлова І.В., Петрова Л.О. Інформаційна безпека особистості: теоретико-методологічний аналіз. *Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*. № 4 (51). Серія: філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2021. С. 46–62.
6. Мельничук В., Горохова Л. Критичне мислення як складова інформаційної безпеки. *Вісник Львівського університету*. Випуск 29. Серія філософські науки. 2022. С. 7–13.
7. Тихомиров О. Ідея інформаційної гігієни в контексті інформаційної безпеки і захисту інформаційних прав людини. *Науковий юридичний журнал «Правові новели»*. № 20. 2023. С. 59–65. URL: http://legalnovels.in.ua/journal/20_2023/8.pdf.
8. Хитра ОЛ. Інформаційна безпека людини як базова аксіологічна константа. Modern information technologies and their implementation in the processes of social and technical project management. Abstracts of IV International Scientific and Practical Conference. Boston. USA. 17-18 February 2020. P. 150–153. URL: <https://isg-konf.com/wp-content/uploads/2020/02/IV-Conference-BostonUSA.pdf#page=151>.
9. Diptiben Ghelani. Cyber Security, Cyber Threats, Implications and Future Perspectives: A Review. *American Journal of Science, Engineering and Technology*. 2022. P. 1–7.
10. Yuchong Li, Qinghui Liu. A comprehensive review study of cyber-attacks and cyber security; Emerging trends and recent developments. *Energy Reports*. 7. 2021. P. 1–11.

11. Byelov D., Novak O. Communal property disposal: actual issues. *Visegrad Journal on Human Rights*. Issue 1. 2022. P. 33–39.
12. Белов Д.М., Белова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 74. С. 85–90.
13. Белов Д., Громовчук М. Правовий простір держави: конституційно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 66. С. 46–50.

УДК 342.965.4(4)+347.925:355.01(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.68>

ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ ТА В ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВАХ

Ворон Д.Л.,

*кандидат юридичних наук,
доцентка кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: 0000-0003-0522-1921*

Ворон Д.Л. Особливості досудового врегулювання адміністративних спорів в Україні та в іноземних державах.

У статті автором досліджується досудове врегулювання адміністративних спорів в Україні та в іноземних державах. Акцентується увага на тім, що у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану зростає навантаженість на ті суди, які мають можливість розглядати справи, бо є достатня кількість суддів, бойові дії не проводяться або територія, на якій знаходиться суд, є деокупованою. В таких умовах зростає необхідність застосування альтернативних способів врегулювання спорів, а саме медіації та примирення.

Автор виділяє проблему застосування цих способів – суб'єктий склад публічно-правового спору, бо обов'язковим учасником такого спору є чиновник, який не має достатню кількість повноважень для використання альтернативних способів врегулювання спору, він є обмеженим у прийнятті рішень. Тому у статті надається пропозиція щодо розширення дискреційних повноважень суб'єкта владних повноважень.

Вказуються позитивні аспекти медіації. Вона сприяє збільшенню довіри та налагодженню партнерських відносин між суб'єктом владних повноважень та приватною особою. Необхідним кроком є внесення змін до чинного законодавства України і надання права суб'єкту владних повноважень пропонувати фізичним чи юридичним особам процедуру медіації з метою пошуку взаємовигідного рішення. Автор особливу увагу звертає на застосування медіації в Ізраїлі. Досліджується і використання медіації в державах-членах Європейського Союзу, зокрема Італії та Польщі. Аналізуються і позитивні сторони примирення в Україні та Сполученому Королівстві, вказуються проблеми, які виникають на практиці та шляхи їх вирішення.

Автор приходить до висновку, що в умовах воєнного стану необхідним є застосування альтернативних способів вирішення спорів, оскільки

це призведе до розвантаження судової гілки влади, пошуку взаємовигідного рішення для обох сторін, відсутності корупції, економії часу, коштів як для фізичних та юридичних осіб, так і для суб'єкта владних повноважень.

Ключові слова: воєнний стан, медіація, примирення, суд, публічно-правовий спір, суб'єкт владних повноважень, закон, мирова угода.

Voron D.L. Peculiarities of pre-trial settlement of administrative disputes in Ukraine and in foreign countries.

In the article, the author examines the pre-trial settlement of administrative disputes in Ukraine and foreign countries. Attention is focused on the fact that in connection with the introduction of the state of war in Ukraine, the burden on those courts that have the opportunity to hear cases is increasing because there is a sufficient number of judges, hostilities are not taking place, or the territory on which the court is located is de-occupied. In such conditions, there is a growing need to use alternative methods of dispute settlement, namely mediation and conciliation.

The author highlights the issue of applying these methods – the subject composition of a public-law dispute as a civil servant who does not have a sufficient number of powers to use alternative methods of dispute settlement stays as the mandatory participant in such a dispute, he is limited in decision-making. Therefore, the article provides a suggestion to expand the discretionary powers of the subject of authority.

The positive aspects of mediation are indicated. It contributes to the increase of trust and the establishment of partnership relations between the subject of authority and a private person. A necessary step is to introduce changes to the current legislation of Ukraine and grant the subject of authority the right to offer individuals or legal entities a mediation procedure in order to find a mutually beneficial solution. The author pays particular focus to the use of mediation in

Israel. The use of mediation in the member states of the European Union, in particular Italy and Poland, is also being studied. The positive sides of conciliation in Ukraine and the United Kingdom are also studied, and the problems that arise in practice and ways to solve them are specified.

The author comes to the conclusion that in the conditions of the state of war, it is indispensable to use alternative methods of resolving disputes, as this will lead to the relief of the judicial branch of government, the search for a mutually beneficial solution for both parties, the absence of corruption, preserving time and money for both individuals and legal entities, as well as for the subject of authority.

Key words: state of war, mediation, conciliation, court, public-law dispute, subject of authority, law, settlement agreement.

Постановка проблеми. У зв'язку із введенням в Україні воєнного стану зростає надходження справ до судів, які знаходяться на території, де не проводять активні бойові дії або є деокупованими. На підставі розпорядження Голови Верховного Суду від 08.03.2022 № 2/0/9-22 «Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану» [1] відповідно до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [2] змінено територіальну юрисдикцію судових справ. Тому з метою забезпечення доступу до правосуддя у разі припинення діяльності суду, який мав розглядати відповідну справу, розгляд такої справи здійснюється іншим судом, який є найбільш територіально наближеним до цього суду. На практиці перевіряється і наявність суддів у суді, до якого передається справа, оскільки в Україні є і такі суди, де взагалі відсутні судді.

Тому під час воєнного стану зростає необхідність застосування альтернативних способів вирішення адміністративних спорів, якими є примирення та медіація. Тема наукової статті є **актуальною** з огляду на необхідність розвантаження судової гілки влади в умовах війни російської федерації проти України.

Метою статті є дослідження особливостей судового врегулювання адміністративних спорів в Україні, вивчення досвіду іноземних держав з метою імплементації його у вітчизняне законодавство.

Виклад основного матеріалу. Наразі існують два досудові варіанти вирішення публічно-правових спорів – це примирення та медіація. Проте проблемою на практиці є те, що специфічною є природа публічно-правових спорів, оскільки обов'язковим учасником адміністративних спорів є суб'єкт владних повноважень, а відносини між представником влади та приватною особою визначаються за схемою «владне розпорядження – підпорядкування».

Глава 4 та стаття 190 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) визначають порядок медіації в суді та проведення примирних процедур [3]. Медіація – це посередництво судді у вирішенні спору. Процес примирення у суді – це лише затвердження мирової угоди суддею. У відповідності до частини п'ятої статті 47 КАС України сторони можуть досягнути примирення, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу, що є підставою для закриття провадження в адміністративній справі [3].

Проблемою у застосуванні примирювальних процедур є специфіка публічно-правових спорів, оскільки обов'язковим учасником є суб'єкт владних повноважень. У відповідності до ч. 2 ст. 19 Основного Закону України «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [4], а от у КАС України є вимога про те, що «умови примирення не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень» [3]. Тому чиновники обмежені в прийнятті рішень.

Для прикладу, позитивними сторонами медіації є швидкість проведення, економія часу, коштів та відсутність корупції. Даний вид досудового врегулювання спорів сприяє розвитку правової культури населення, підвищення його правосвідомості, а саме головне – розвантажує систему адміністративних судів, що в умовах війни є вкрай необхідним. На нашу думку, в суді мають вирішуватися лише складні справи, які неможливо врегулювати шляхом медіації.

Інститут медіації ефективно закріпився і діє в європейських державах. Для прикладу, у сусідній Польщі в деяких судах є спеціально створений відділ, що займається вирішенням спорів шляхом медіації. Можливий і інший варіант – медіацію проводить суддя або працівник суду, який має спеціальні знання для проведення медіації.

В Ізраїлі альтернативною судовому розгляду є медіація і гішур. Дані процедури можуть проводитися і через Інтернет у режимі онлайн по Skype. Основною метою є примирення. Цей процес не потребує попередньої згоди, будь-яка сторона може запросити іншу сторону призначити мегашера. Якщо у процесі беруть участь декілька медіаторів, то вони повинні діяти разом. Сторони можуть висловити свої пропозиції по врегулюванню спору, а останній може підготувати договір з умовами і направити сторонам для розгляду і погодження. Якщо сторони підписують договір, то він для них є обов'язковим. Медіація є ефективною, комплексною програмою для врегулювання конфлікту і його вирі-

шення, реалізація якої обов'язково призводить до спільної згоди конфліктуючих сторін і комфортному для всіх компромісу [5].

В Ізраїлі сторони під час медіації можуть самостійно контролювати процес і результати врегулювання конфлікту, навіть на будь-якій стадії медіації завершити процес і самостійно шукати рішення свого спору, яке буде задовольняти їхні інтереси. Процес медіації не закінчується автоматично обов'язковим для виконання рішенням, поки сторони цього самі не захочуть.

Медіація в Ізраїлі характеризується конфіденційністю. Усі дані та інформація, яка отримується від сторін є суворо конфіденційною і не розголошуються третім особам без згоди сторін чи за рішенням суду. Завдяки цьому є довіра між сторонами і вони вільно обговорюють питання і пропонують рішення, не боячись, що їх слова будуть використані проти них в майбутньому. Конфіденційність є позитивним моментом і допомагає підвищити рівень довіри між сторонами, вільно обговорювати питання і пропонувати рішення. Завдяки конфіденційності швидше вирішуються спори, бо сторони не витрачають час і ресурси на публічні судові процеси і немає ризику публічного осуду чи порушення конфіденційності. Проте є винятки, коли деяка інформація, яка отримана в процесі медіації може розголошуватися у випадках, коли вимагається законодавче вирішення конфлікту, коли судова інстанція вимагає таку інформацію [6].

Позитивним моментом медіації є і те, що вона сприяє збільшенню довіри та налагодженню партнерських відносин між суб'єктом владних повноважень та приватною особою. Медіація сприяє пошуку справедливого, взаємовигідного рішення для обох сторін на принципах паритетності сторін.

З метою розвантаження судів під час війни доцільно було б законодавцю запровадити обов'язкову медіацію для вирішення спорів. Так, для прикладу в Італії з метою зменшення надходження справ у суди законодавчо запроваджено обов'язкове проходження медіації перед поданням позову [7].

Хоча є багато скептиків медіації, які стверджують, що більшість справ за наслідками медіації все рівно направляється в суд, оскільки населення більше довіряє судовій гілці влади, ніж медіаторам. Проте, на нашу думку, в умовах війни все ж таки доцільніше було б скористалися послугами медіатора і вирішити справу швидко і якісно, тим самим розвантажуючи суди.

Позитивним моментом застосування медіації в адміністративному судочинстві є і те, що це призводить до зменшення витрат для суб'єкта владних повноважень, надає змогу швидко, без звернення до органів державної виконавчої служби виконати загальноприйняте рішення по справі.

Слід зазначити, що медіація дає позитивний результат у Великобританії при врегулювання конфліктів з Департаментом казначейства (спір, пов'язаний із позовами ув'язнених проти пенітенціарної служби), Податковою і митною службою її Величності (податкові спори), Міністерством оборони (врегульовано спір з батьками військовослужбовця, який загинув на військових зборах) [8, с. 257]. Тому і в Україні доцільно б було скористатися послугами медіаторів.

На думку О. Мельничук, на підставі аналізу чинного законодавства та європейської практики до медіабельних спорів належать спори про «стягнення податкового боргу, проходження і звільнення з публічної служби, оскарження рішень органів місцевого самоврядування про встановлення тарифів і передачу об'єктів комунальної власності, надання земельних ділянок органами місцевого самоврядування у власність або в оренду, отримання публічної інформації, оскарження відмови місцевої ради надати дозвіл на розробку проекту землеустрою, стягнення плати за землю та ін.» [9, с. 79].

В Україні суб'єкти владних повноважень не мають достатній обсяг повноважень для застосування медіації у спорах з фізичними чи юридичними особами. Тому доцільно перейняти досвід Польщі в Кодексі адміністративного провадження якої є окремий Розділ «Медіація» і передбачає для чиновників право ініціювати процедуру медіації [10]. Тому необхідно внести зміни до чинного законодавства України і надати право суб'єкту владних повноважень пропонувати фізичним чи юридичним особам процедуру медіації з метою пошуку взаємовигідного рішення. Таким чином це б сприяло розвантаженню судової гілки влади в Україні, що в умовах воєнного стану є як ніколи необхідним.

Щодо інституту примирення в адміністративному судочинстві, то на думку І. Желтобрюх, ознаками даного інституту є такі:

- примирення може бути повним або частковим;
- примирення є тоді, коли є взаємні поступки сторін;
- при примиренні є можливість виходу за межі предмета спору, якщо такі умови не порушують інтересів третіх осіб;
- примирення завжди пов'язане з правами та обов'язками сторін;
- примирення не може суперечити закону та виходити за межі компетенції чиновника;
- за наслідками примирення суд постановляє ухвалу про затвердження умов примирення, вона є виконавчим документом і може бути подана для виконання до органів державної виконавчої служби [11].

На думку А. Завидняк, примирення сторін не є основною метою та завданням підготовчо-

го провадження, оскільки глава 4 КАС України «Врегулювання спору за участю судді» виведена за межі підготовчого провадження. Тому науковиця пропонує статтю 173 КАС України «доповнити положенням про можливість суду сприяти примиренню сторін, що передбачає участь судді з метою допомоги та підтримки сторін у процесі здійснення процедури врегулювання спору» [12, с. 183]. Ми погоджуємося з думкою О. Сидельнікова стосовно того, що необхідно взагалі розширити повноваження судді адміністративного суду стосовно сприяння примиренню сторін. Окрім цього, необхідно покласти на нього додаткові обов'язки щодо роз'яснення сторонам переваг укладення мирової угоди. Такі новели нададуть можливість покращити відповідні показники по примиренню сторін на стадії підготовчого провадження [13, с. 15].

Слід зазначити, що процедура примирення в Україні істотно не відрізняється від примирення в інших державах. Так, для прикладу, у Сполученому Королівстві, у випадку, якщо сторони хочуть примиритися, то позивач має подати до суду документ із відповідним вирішенням справи, яке має бути обґрунтоване. Окрім цього, необхідно подати проект рішення суду, в якому узгоджені між сторонами умови примирення. У рішенні має бути позначення «за згодою сторін» і воно повинне бути підписане сторонами [14].

На думку М. Смоковича, процедура примирення на практиці ускладнюється тим, що у чиновника не завжди є достатньо дискреційних повноважень для прийняття відповідного рішення. Так, для прикладу, у Державної фіскальної служби України відсутні повноваження у відповідності до чинного законодавства щодо скасування власних податкових повідомлень-рішень. Така прогалина перешкоджає досягнути примирення. Навіть у разі затвердження мирової угоди будуть великі труднощі, оскільки вона не буде виконуватися. Найчастіше таку ухвалу не виносять суди взагалі, бо умови примирення не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції чиновника [15]. У разі виконання такої мирової угоди дії чиновника можуть розцінюватися як зловживання ним своїм посадовим становищем. Тому необхідним кроком з боку законодавця є розширення повноважень суб'єктів владних повноважень, оскільки в умовах війни є дуже доречним примирення та застосування медіації з метою якнайшвидшого вирішення спору.

Проте існують і побоювання щодо розширення дискреційних повноважень, оскільки в Україні це може призвести до неправомірної поведінки чиновника та спровокувати корупційні правопорушення. Тому суб'єкт владних повноважень при прийнятті рішення повинен дотримуватися критеріїв законності, доцільності, раціональності [13, с. 7].

Висновки. На практиці дуже рідко суб'єкт владних повноважень зважається використовувати альтернативні способи вирішення спорів, тому, на наш погляд, важливим кроком з боку законодавця має стати розширення повноважень суб'єктів владних повноважень, оскільки укладення мирової угоди чи проведення медіації спрямовані на швидке і ефективне вирішення спору, а результати цих процедур не мають розглядатися як зловживання чиновником своїм посадовим становищем. Позасудові способи вирішення спорів мають багато переваг, тому доцільним є їх використання з метою розвантаження судової гілки влади. І медіація, і примирення сприяють ефективному врегулюванню спору. Для прикладу, примирення ґрунтується на затвердженні суддею взаємовигідних умов для обох сторін конфлікту і суддя не затверджує мирову угоду, якщо вона є не вигідною для обох сторін. Медіація спрямована на швидке вирішення спору та прийняття взаємовигідного рішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану: розпорядження Голови Верховного Суду від 08.03.2022 р. № 2/0/9-22. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/terutor_pidsudnist/ (дата звернення: 01.07.2023).
2. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 01.07.2023).
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
4. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 14.
5. Медіація в Ізраїлі. Гишур конфліктів и разрешение споров. URL: <https://psychologist2000.wordpress.com/2021/10/27/mediazia-gishur-israel/> (дата звернення: 07.07.2023).
6. Разрешение споров (медіація). URL: <https://roitman.co.il/mediation/> (дата звернення: 07.07.2023).
7. Комплексний аналіз поточного контексту, бар'єрів та можливостей для розвитку медіації з рекомендаціями щодо розвитку та впровадження медіації в Україні. 13 травня 2019 р. USAID / UKRAINE. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2019/11/NewJustice_Comprehensive_

- Analyses_on_Mediation_for_Ukraine_Ales_Zalar_UKR.pdf (дата звернення: 07.07.2023).
8. Kavalné S., Saudargaitė I. Mediation in disputes between public authorities and private parties: comparative aspects. *Jurisprudencija*. 2011. No 18. P. 251–265.
 9. Мельничук О.Ф. Медіація в адміністративному судочинстві: європейський досвід для України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. Том 2 № 72. С. 77–81.
 10. Kodeks postępowania administracyjnego. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19600300168/U/D19600168Lj.pdf>. (дата звернення: 20.07.2023).
 11. Желтобрюх І. Примирення сторін у адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід правового регулювання та деякі перспективи вдосконалення. *Jurnalul Juridic național: Teorie și Practică*, (4), 2021. 108–113. вилучено із <http://jurnaluljuridic.md/index.php/main/article/view/43> (дата звернення: 20.07.2023).
 12. Завидняк А. Доступ до адміністративного судочинства та досудове врегулювання спорів. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2022. № 1. С. 182–187.
 13. Сидельніков О.Д. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 21 с.
 14. United Kingdom Civil Procedure Rules of 1998 No. 3132. Status of 28 November 2019. URL: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>. (дата звернення: 20.07.2023).
 15. Смокович М. Інститут врегулювання спору за участю судді потребує вдосконалення. *Судово-юридична газета*. 2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/140687-institut-vregulyuvannya-sporu-zauchastyu-suddi-potrebuye-vdoskonalennya>. (дата звернення: 20.07.2023).

УДК 343.35:351:328.185

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.69>

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВПРОВАДЖЕННЯ ЕТИЧНИХ ЦІННОСТЕЙ В АНТИКОРУПЦІЙНІЙ ПОЛІТИЦІ ОРГАНІЗАЦІЙ ПРИВАТНОГО ТА ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ

Галай В.О.,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри права

Державного університету економіки і технологій

Галай В.О. Зарубіжний досвід впровадження етичних цінностей в антикорупційній політиці організацій приватного та державного сектору.

Автором здійснено аналіз та систематизацію досвіду зарубіжних країн щодо особливостей впровадження етичних цінностей в антикорупційній політиці організацій приватного та державного сектору.

Вище керівництво при впровадженні антикорупційних стандартів незалежно від форми власності організації при прийнятті управлінських рішень має керуватися власними етичними переконаннями щодо своїх дій, проявлення доброчесності, етичності, впливу на працівників нижчих ланок управління щодо прикладу превалювання антикорупційних стандартів при прийнятті управлінських рішень.

Встановлено значення Етичних кодексів в заохоченні вищого менеджменту США, ЄС, Великобританії у формуванні організаційної етики та репутації міжнародних компаній та стратегічну важливість керівництва у профілактиці корупції при формуванні антикорупційних програм та боротьбі з корупційними ризиками визначав у своїй праці щодо лідерства у запобіганні корупції.

Досвід США, ЄС, Великобританії показав, що дотримання етичної поведінки середньою та нижчою ланками і, відповідно, зменшення корупційних ризиків, переважно втілюється урахуванням того прикладу, який подає керівництво при веденні бізнесу компанії.

З'ясовано, що основними шляхами створення етичної атмосфери є: встановлення цінностей та принципів організації, затвердження Етичних кодексів, внутрішній контроль, підзвітність, регулярне інформування та проведення навчальних заходів керівництвом з обов'язковою його участю щодо етичних цінностей, довіра керівництву та його особиста відповідність щодо питань корпоративної етики за відсутності посади офіцера з питань етики.

Практика реалізації керівництвом етичних цінностей в антикорупційній політиці публічної влади в Австралії показала, що шляхами такої

реалізації може стати: запровадження процедур зовнішнього контролю, відкритих для громадськості, а також конфіденційних процедур звітності для вищого керівництва.

Проаналізовано досвід Ліберії, Кенії, Грузії щодо лідерства та корупції в управлінні компаніями та на державній службі як однієї з основних причин громадянських війн. Позитивними практиками щодо використання антикорупційної політики та утвердження ролі лідерів в управлінні країн Африки стало впровадження антикорупційної політики та стратегії в вищому керівництві країн, децентралізації влади та практики виявлення і повернення незаконно отриманих коштів урядовцям на рахунки держави.

Автором узагальнено ефективні шляхи впровадження етичних цінностей у організаціях державного сектору, на прикладі Грузії, а саме: політичну лояльність керівництва у сфері управління щодо протидії корупції; впровадження е-урядування та е-послуг, довгострокові інвестиції у розбудову корпоративної етичної культури, впровадження механізму прямого доступу інформації щодо протидії хабарництву до вищого керівництва компанії та заохочення працівників щодо повідомлення про підозрілу діяльність, пов'язану з корупцією.

Констатовано, на прикладі Естонії, особливості ролі менеджменту в подоланні корупції, реалізації антикорупційних ініціатив, окремі тенденції щодо ролі керівництва правоохоронної сфери в антикорупційній політиці. Естонським законодавством сформовано тенденції щодо виявлення ролі менеджменту у формуванні антикорупційної культури в правоохоронних органах через організаційні погляди на корупцію та погляди керівників щодо подолання корупції, зокрема: відкритість вищого керівництва до обговорення антикорупційної проблематики щодо їх власних організацій; зосередженість на організаційній культурі не сприйняття корупції починаючи з вищої керівної ланки; інтеграція в повсякденну практику існуючих етичних норм; запобігання корупційним ризикам, пов'язаним з вищими посадовцями організацій.

Ключові слова: зарубіжний досвід, етичні цінності, антикорупційна політика, етична поведінка, етичний кодекс, корупція, керівництво, приватні компанії, державні організації.

Halai V.O. Foreign experience of implementing ethical values in the anti-corruption policy of private and public sector organizations.

The author analyzed and systematized the experience of foreign countries regarding the peculiarities of the implementation of ethical values in the anti-corruption policy of private and public sector organizations.

Senior management when implementing anti-corruption standards, regardless of the form of ownership of the organization, when making management decisions, should be guided by their own ethical beliefs regarding their actions, display of integrity, ethics, influence on employees of lower management levels regarding the example of the prevalence of anti-corruption standards when making management decisions.

The importance of the Codes of Ethics in encouraging the top management of the USA, EU, and Great Britain in the formation of organizational ethics and the reputation of international companies was established, and the strategic importance of leadership in the prevention of corruption in the formation of anti-corruption programs and the fight against corruption risks was determined in his work on leadership in the prevention of corruption.

The experience of the USA, the EU, and Great Britain has shown that compliance with ethical behavior by the middle and lower ranks and, accordingly, the reduction of corruption risks, is mainly implemented taking into account the example set by the management in conducting the company's business.

It has been found that the main ways of creating an ethical atmosphere are: establishment of values and principles of the organization, approval of Codes of Ethics, internal control, accountability, regular informing and holding of training events by the management with its mandatory participation regarding ethical values, trust in the management and its personal compliance on issues of corporate ethics in the absence of an ethics officer position.

The practice of management implementation of ethical values in the anti-corruption policy of public authorities in Australia has shown that the ways of such implementation can be: the introduction of external control procedures open to the public, as well as confidential reporting procedures for senior management.

The experience of Liberia, Kenya, and Georgia regarding leadership and corruption in the management of companies and in the public

service as one of the main causes of civil wars is analyzed. Positive practices regarding the use of anti-corruption policy and the establishment of the role of leaders in the management of African countries have become the implementation of anti-corruption policy and strategy in the top management of countries, decentralization of power and the practice of identifying and returning illegally obtained funds of government officials to state accounts.

The author summarizes effective ways of implementing ethical values in public sector organizations, using the example of Georgia, namely: political loyalty of management in the field of management in the fight against corruption; implementation of e-governance and e-services, long-term investments in building a corporate ethical culture, implementation of a mechanism for direct access to information on combating bribery to the company's top management, and encouraging employees to report suspicious activity related to corruption.

Using the example of Estonia, the peculiarities of the role of management in overcoming corruption, the implementation of anti-corruption initiatives, certain trends regarding the role of the leadership of the law enforcement sphere in anti-corruption policy have been established. Estonian legislation has formed trends regarding the identification of the role of management in the formation of anti-corruption culture in law enforcement agencies through organizational views on corruption and the views of managers on overcoming corruption, in particular: the openness of top management to discussing anti-corruption issues in relation to their own organizations; focus on the organizational culture of non-perception of corruption starting from the top management level; integration into everyday practice of existing ethical standards; prevention of corruption risks associated with senior officials of organizations.

Key words: foreign experience, ethical values, anti-corruption policy, ethical behavior, code of ethics, corruption, leadership, private companies, state organizations.

Постановка проблеми. У процесі боротьби з корупцією одним з ключових моментів є особисте толерантне відношення керівництва до проявів чесності і етичності, впливу на культурне середовище організації та важливість превалювання антикорупційних стандартів при прийнятті управлінських рішень керівництвом над іншими факторами [1]. Особливо важливо, що ці цінності треба буде втілювати, а не просто звертати свою увагу на відповідність дотримання етичної поведінки, починаючи з вищого керівництва та закінчуючи всією управлінською командою, у тому числі керівництвом середньої і нижчої ланки.

Мета дослідження. Проаналізувати та систематизувати досвід зарубіжних країн щодо особливостей впровадження етичних цінностей в антикорупційній політиці організацій як приватного так і державного сектору.

Стан опрацювання проблематики. Значення Етичних кодексів в заохоченні вищого менеджменту у формуванні організаційної етики та репутації міжнародних компаній США, ЄС, Великобританії слідувати антикорупційним стандартам досліджували Е. Вілсон, А. Надгродкевич, Л. Пейн, Д. Салліван. Стратегічну важливість керівництва у профілактиці корупції при формуванні антикорупційних програм та боротьбі з корупційними ризиками визначав у своїй праці щодо лідерства у запобіганні корупції П. Гіруквайо. Досвід Ліберії, Кенії, Грузії щодо лідерства та корупції в управлінні компаніями та на державній службі як однієї з основних причин громадянських війн аналізували такі науковці як Д. Кічаму та Т. Окпокву. Особливості ролі менеджменту в подоланні корупції, реалізації антикорупційних ініціатив, зокрема у правоохоронній сфері, досліджувала М. Сот.

Виклад основного матеріалу. Міжнародне відділення «PricewaterhouseCoopers (PwC)» у Великобританії засвідчило, що майже 90% опитаних погоджуються з тим, що дотримання керівництвом етичних норм має вирішальне значення для ефективного зменшення ризиків в організаціях щодо шахрайства, корупції в бізнесі. Водночас, 77% респондентів з членів міжнародної мережі компаній з менеджменту «PricewaterhouseCoopers (PwC)» вважають, що лише 36% керівників, маючи належний набір принципів та цінностей, регулярно оцінюють їх на предмет відповідності та застосовності [2, с. 1-2]. Респонденти також зазначили, що реагування на порушення та нагляд за ними, а також нагляд та моніторинг прийняття рішень є ключовими рушіями ефективного впровадження етичної поведінки. Проте, лише 25% респондентів вважають, що керівництво зробило це добре. А 63% респондентів повідомляють, що щорічний курс підвищення кваліфікації з Кодексу етичної ділової поведінки (або його еквівалента), який спонсорується керівництвом, не надається.

Зокрема, американські дослідники сектору міжнародного приватного підприємництва зазначають, що Етичні кодекси існують, щоб заохочувати етичну поведінку і керівництво повинно ілюструвати такі стандарти. Відданість та лідерство цього керівництва значною мірою визначають, чи стане етичний кодекс потужним чи неефективним інструментом підтримки етичної організації, оскільки кодекси мало користі, якщо керівництво їх ігнорує [3, с. 14].

На думку американської дослідниці Лінн Пейн [4], менеджери, які не забезпечують належно-

го керівництва, не сприяють етичній поведінці в колективі, повинні розділяти відповідальність з тими, хто отримує користь від корпоративних корупційних злочинів. Також менеджери повинні визнати свою роль у формуванні організаційної етики та скористатися цією можливістю, щоб створити атмосферу, яка може зміцнити відносини та репутацію, від яких залежить успіх їх компанії.

Слідуючи підходам антикорупційної практики в США, дуже ймовірно, що етичні цінності, запроваджені керівництвом, будуть позиціонуватися як найважливіший компонент у вирішенні питань хабарництва та корупційних ризиків [2, с. 7].

Серед ключових стратегій щодо ролі керівника у профілактиці корупції Патрік Гіруквайо [5] називає включення положень щодо запобігання корупції у стратегічну програму, тому як боротьба з корупційними ризиками проходить через всю стратегію організації і не стосується лише відділу внутрішнього контролю.

Відповідно до результатів опитування «PricewaterhouseCoopers (PwC)», ще одним напрямом затвердження етичних цінностей є регулярне проведення навчання та участь керівництва у тренінгах [2, с. 3].

Навчальні модулі більшості країн, які об'єднані організацією OECD (США, країни ЄС та ін.), розроблено з урахування того, як працівники повинні застосовувати свої кодекси поведінки. Зокрема, важливим фактором тут виступає реалізація політики доброчесності, при якій вище керівництво має бути прикладом усім державним службовцям щодо засвоєння положень Кодексу поведінки, для чого має відвідувати такі навчальні заходи, щоб показати відданість етичній політиці та пропонувати постійне керівництво персоналу організацій [7, с. 22].

Належне управління для забезпечення цілісності організації неможливе без особистої відповідальності вищого керівництва за свої вчинки та за поведінку свого персоналу.

Прикладом є справа компанії «Salomon Brothers» (Сполучені Штати) свідчить про випадок відсутності довіри керівництву серед працівників компанії внаслідок приховування інформації про порушення. Причиною стала наступна ситуація: керівники вищого рівня не вжили відповідних заходів, дізнавшись про незаконну діяльність. Юристи компанії не знайшли закону, який би зобов'язував керівників розкривати такі недоліки. Тим не менш, затримка керівництва з розкриттям інформації спричинила серйозну кризу довіри серед працівників, кредиторів, акціонерів та клієнтів. Керівники були змушені піти у відставку, втративши моральні повноваження керувати. Такий приклад толерантного ставлення керівництва до корупції тільки пог-

либив юридичні правопорушення у торговому відділі, і компанія в кінцевому підсумку зазнала збитків – включаючи судові витрати, збільшення витрат на фінансування та втрату бізнесу – приблизно на 1 мільярд доларів [4].

Положення австралійського законодавства, зокрема, Федерального закону про розкриття суспільних інтересів Австралії 2013 року, містить рамки, за якими всі державні органи повинні мати і впроваджувати процедури внутрішньої звітності та захисту. Це полягає у дотриманні стандартів найкращих практик щодо оприлюднення центральними наглядовими органами результатів аудиту та моніторингу, а також забезпечення того, що звіти можуть бути зроблені конфіденційно вищому керівництву, обходячи стандартну ієрархію, коли це необхідно [6, с. 33].

Державна служба Кенії насичена корупцією. Це підтверджується індексами прийняття корупції Transparency International. Це стало поштовхом до досліджень ролі керівництва у боротьбі з корупцією на державній службі Кенії [9]. Так, аналізуючи працю Джорджа Кічаму з Університету сільського господарства та технологій імені Джомо Кеньятти (Найробі, Кенія), нами було зроблено декілька важливих висновків: оцінка будь-якої підтвердженої корупційної практики на державній службі Кенії тривалий час не була об'єктивною саме через умисне приховування останньої задля особистих інтересів окремих осіб (тобто, наявна лояльність до корупції з боку керівництва, що протирічить міжнародним стандартам).

Тереза Окпокву, аналізуючи лідерство та корупцію в управлінні Ліберії [8, с. 37], вважає, що сильне управління та сильні інституції зможуть послужити засобом утримання лідерів під контролем. Наприклад, припинення лідерської монополії шляхом децентралізації влади на місцях сприятиме покращенню надання послуг та припинення корупційних дій.

Щодо ефективних напрямів впровадження ролі вищого керівництва, то, наприклад, у 2014 році Грузія посіла 50 місце від позиції 133 у 2004 році [9]. В цьому велику роль зіграло: проведення антикорупційних реформ дало результати завдяки прояву політичної доброзичливості (лояльності) керівництва у сфері управління щодо протидії корупції, а саме – принципу превалювання суспільних інтересів над власними; використання технології обмеження контактів між державою та громадянами шляхом впровадження електронного подання податків, електронних платежів за послуги та камер дорожнього руху тощо [9].

На прикладі Естонії прослідковуються окремі тенденції щодо ролі керівництва правоохоронної сфери в антикорупційній політиці. Естонсь-

ке законодавство формує власні тенденції щодо виявлення ролі менеджменту у формуванні антикорупційної культури в правоохоронних органах через організаційні погляди на корупцію та погляди керівників щодо подолання корупції.

Марі Ліс Сот називає це терміном «вирішальна змінна організаційної культури», тобто погляди вищого керівництва на корупцію та його роль у реалізації антикорупційних ініціатив. За результатами інтерв'ю було сформовано окремі тенденції щодо ролі керівництва правоохоронної сфери в антикорупційній політиці: уникнення вищого керівництва від відкритих дискусій про корупцію щодо їх власних організацій, а це показує і на їх ставлення до цієї проблеми; існування двох типів організаційної культури, де у першому випадку декларовані цінності організації сумісні з цінностями, які вона практикує, а у другому – антикорупційні цінності не дотримуються на практиці і, таким чином, можуть опосередковано навіть сприяти корупції; існуючі етичні норми, якщо вони не інтегровані в повсякденну практику організації, є недостатнім засобом спонукання його членів до моральної поведінки; потенційна корупція вищих чиновників є значно небезпечнішою для суспільства через можливості для корупційних дій, доступних для високопосадовців; керівники не визнають власну провину щодо неналежно організованої корпоративної антикорупційної політики та самовиправдовуються нестабільним політичним середовищем, неефективним законодавством і дистанціюються від відповідальності за порушення з боку посадових осіб нижчих ланок [10, с. 287-288, 293].

Висновки. Вище керівництво при впровадженні антикорупційних стандартів незалежно від форми власності організації при прийнятті управлінських рішень має керуватися у першу чергу власними етичними переконаннями щодо своїх дій.

1. Досвід США, ЄС, Великобританії показує, що дотримання етичної поведінки середньою та нижчою ланками і, відповідно, зменшення корупційних ризиків, переважно втілюється урахуванням того прикладу, який подає керівництво при веденні бізнесу компанії. Основними шляхами створення етичної атмосфери є: встановлення цінностей та принципів організації, затвердження Етичних кодексів, внутрішній контроль, підзвітність, регулярне інформування та проведення навчальних заходів керівництвом з обов'язковою його участю щодо етичних цінностей, довіра керівництву та його особиста відповідність щодо питань корпоративної етики за відсутності посади офіцера з питань етики

2. Практика реалізації керівництвом етичних цінностей в антикорупційній політиці публічної влади в Австралії показує, що шляхами такої

реалізації може стати: запровадження процедур зовнішнього контролю, відкритих для громадськості, а також конфіденційних процедур звітності для вищого керівництва.

3. Позитивними практиками щодо використання антикорупційної політики та утвердження ролі лідерів в управлінні країн Африки стало впровадження антикорупційної політики та стратегії в вищому керівництві країн, децентралізації влади та практики виявлення і повернення незаконно отриманих коштів урядовців на рахунки держави.

4. Серед ефективних шляхів впровадження етичних цінностей у організаціях державного сектору, на прикладі Грузії, можна виділити: політичну лояльність керівництва у сфері управління щодо протидії корупції; впровадження е-урядування та е-послуг, довгострокові інвестиції у розбудову корпоративної етичної культури, впровадження механізму прямого доступу інформації щодо протидії хабарництву до вищого керівництва компанії та заохочення працівників щодо повідомлення про підозрілу діяльність, пов'язану з корупцією.

5. На прикладі Естонії прослідковуються окремі тенденції щодо ролі керівництва правоохоронної сфери в антикорупційній політиці. Естонське законодавство формує власні тенденції щодо виявлення ролі менеджменту у формуванні антикорупційної культури в правоохоронних органах через організаційні погляди на корупцію та погляди керівників щодо подолання корупції: відкритість вищого керівництва до обговорення антикорупційної проблематики щодо їх власних організацій; зосередженість на організаційній культурі не сприйняття корупції починаючи з вищої керівної ланки; інтеграція в повсякденну практику існуючих етичних норм; запобігання корупційним ризикам, пов'язаним з вищими посадовцями організацій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. What is Tone at the Top? URL: <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/finance/tone-at-the-top/>.
2. Tone from the Top. Transforming words into action / Forensic Services Fraud, Corruption and Business Ethics. PricewaterhouseCoopers LLP. 2010. P. 16. URL: <https://pwc.blogs.com/files/tone-from-the-top.pdf>.
3. John D. Sullivan, Andrew Wilson, Anna Nadgrodskiewicz. The role of corporate governance in fighting corruption. Center for International Private Enterprise (CIPE). P. 21. URL: https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ru/Documents/finance/role_corporate_governance_sullivan_eng.pdf.
4. Managing for Organizational Integrity. Lynn S. Paine. Harvard Business Review. 1994. URL: <https://hbr.org/1994/03/managing-for-organizational-integrity>.
5. SUBJECT: THE KEY ROLE OF LEADERSHIP IN PREVENTING CORRUPTION IN HUMANITARIAN AID (KEY STRATEGIES). Patrick Girukwayo. 2018. URL: <http://humanitaires-vivre-pour-une-humanite.over-blog.com/2018/09/subject-the-key-role-of-leadership-in-preventing-corruption-in-humanitarian-aid-key-strategies.html>.
6. Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Persons. The United Nations Convention against Corruption. UNITED NATIONS. New York, 2015. P. 112. URL: <https://icclr.org/publications/resource-guide-on-good-practices-in-the-protection-of-reporting-persons/>.
7. Technical guide to corruption prevention instruments. The Corruption Prevention Authorities Network. P. 28. URL: <https://rm.coe.int/technical-guide-to-corruption-prevention-instruments/168098d06a>.
8. Okpokwu, Theresa, "Leadership and Corruption in Governance: A Case Study of Liberia" (2016). SIT Graduate Institute. Capstone Collection. 2897. P. 54. URL: <https://digitalcollections.sit.edu/capstones/2897>.
9. George Kichamu. The RoLe Of Leadership In Fighting Corruption In The Public Service Of Kenya / Researchjournali's Journal of Management. Vol. 3. No. 2. February. 2015. Jomo Kenyatta University Of Agriculture And Technology, PO. Box 54525-00200, Nairobi, Kenya. URL: <http://www.researchjournali.com/pdf/1434.pdf>.
10. Mari-Liis Soot. The role of management in tackling corruption. Faculty of Social Sciences and Education, University of Tartu, Tartu, Estonia. Emerald Group Publishing Limited. 2012. P. 287–301. URL: www.emeraldinsight.com/1746-5265.htm.
11. Promoting integrity and preventing corruption in state-owned enterprises: What works and what does not ? (Chapter 2). State-owned enterprises and corruption. 2018. P. 45–94. URL: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/state-owned-enterprises-and-corruption/promoting-integrity-and-preventing-corruption-in-state-owned-enterprises-what-works-and-what-does-not_9789264303058-6-en.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.70>

КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Гарбінська-Руденко А.В.,*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фінансового та податкового права,
Державний податковий університет
ORCID: 0000-0002-0971-1234***Покутній О.О.,***здобувач,
Державний податковий університет
ORCID: 0009-0000-0997-0220***Шимко В.Р.,***здобувач,
Державний податковий університет
ORCID: 0009-0005-9702-1637*

Гарбінська-Руденко А.В., Покутній О.О., Шимко В.Р. Корупційні ризики під час проведення публічних закупівель в умовах воєнного стану.

У цій статті досліджується зміст корупції, її визначення та вплив на правовідносини, зокрема в системі державних закупівель. Вказується на шкоду корупції в системі бюджетних правовідносин та комплекс заходів, що можливий до застосування для мінімізації проявів корупції в системі публічних закупівель.

Проаналізовано, що бюджетні правовідносини, як система, що регулює формування, розподіл та використання бюджетних коштів, є надзвичайно вразливими до корупційних ризиків. Ефективність та прозорість публічних закупівель мають забезпечувати стабільний розвиток країни, гарантувати добробут громадян та давати можливості для реалізації важливих соціальних та економічних програм. Аргументується, що корупція у бюджетних правовідносинах – це не просто окремі випадки неправомірної поведінки, а системна проблема, що має значний негативний вплив на всі сфери життєдіяльності держави. Акцентовано увагу на тому, що складність дослідження корупції полягає в тому, що дане явище обумовлюється багатогранністю та розповсюдженістю у різних сферах нашої держави, які є об'єктами вивчення різних суспільних наук.

Проаналізовано систему корупційних ризиків, що виокремлена Національним агентством з питань запобігання корупції України у сфері публічних закупівель та способів їх вирішення.

Визначено, що негативні наслідки корупції в системі публічних закупівель формують такі

ключові корупційні ризики як завищення вартості цінової пропозиції та отримання неправомірного прибутку учасниками торгів; розтрату державних коштів; змову між учасниками та замовником з метою отримання неправомірної вигоди та інші.

Авторами резюмується, що корупція руйнує довіру до влади, живить тіньову економіку, шкодить правам та інтересам людей, погіршує якість публічних послуг та становить загрозу національній безпеці. Підсумовується, що актуальним є формування системної антикорупційної культури в суспільстві через виховання у суспільства нетерпимості до проявів корупції, усвідомлення її шкідливості для розвитку цивілізованого суспільства.

Ключові слова: корупція, бюджетні правовідносини, публічні закупівлі, зловживання владою, запобігання корупції, корупційні ризики, доброчесність.

Harbinska-Rudenko A.V., Pokutnii O.O., Shymko V.R. Corruption risks during public procurement in the conditions of military status.

This article examines the content of corruption, its definition and impact on legal relations, in particular in the public procurement system. The damage of corruption in the system of budgetary legal relations and the set of measures that can be applied to minimize manifestations of corruption in the system of public procurement are indicated.

It was analyzed that budgetary legal relations, as a system regulating the formation, distribution

and use of budget funds, are extremely vulnerable to corruption risks. The efficiency and transparency of public procurement should ensure the stable development of the country, guarantee the well-being of citizens and provide opportunities for the implementation of important social and economic programs. It is argued that corruption in budgetary legal relations is not just individual cases of misconduct, but a systemic problem that has a significant negative impact on all spheres of the state's life.

The system of corruption risks identified by the National Agency for the Prevention of Corruption of Ukraine in the field of public procurement and ways of solving them are analyzed.

It was determined that the negative consequences of corruption in the public procurement system form such key corruption risks as overestimating the value of the price offer and obtaining illegal profits by bidders; waste of state funds; collusion between the participants and the customer for the purpose of obtaining an illegal benefit and others.

The authors summarize that overcoming corruption in the field of public procurement requires complex measures, namely improving legislation, increasing the effectiveness of anti-corruption bodies, ensuring their independence and applying effective accountability.

It is concluded that corruption in budgetary legal relations is a systemic problem that carries significant risks for the sustainable development of Ukraine, affects the decrease of budget revenues, inefficient use of budget funds, undermines trust in the authorities and affects the financial security of the state's needs.

Key words: corruption, budgetary legal relations, public procurement, abuse of power, prevention of corruption, corruption risks, integrity.

Постановка проблеми. Корупція у бюджетних правовідносинах є глибокою та багатогранною проблемою, що несе значні ризики для сталого розвитку України. Її негативний вплив проявляється у зменшенні бюджетних надходжень, неефективному використанні бюджетних коштів, підриві довіри до влади та комплексу інших негативних наслідках. На жаль, на разі існують системні чинники, що сприяють вказаній проблемі, наприклад, такі як недосконалість правового регулювання бюджетних правовідносин, низький рівень правосвідомості розпорядників бюджетних коштів, неефективність заходів впливу до порушників бюджетного законодавства та окремі ризики, що пов'язані з війною на території України. Вирішення проблеми корупції у бюджетних правовідносинах потребує комплексного підходу, що включатиме удоско-

налення бюджетного законодавства, посилення правозастосування, підвищення рівня правосвідомості розпорядників бюджетних коштів, активізацію міжнародного співробітництва в системі протидії корупції.

Корупція у системі публічних закупівель є актуальною загрозою бюджетній безпеці України, оскільки, в умовах обмежених фінансових ресурсів у зв'язку з воєнними діями та інфраструктурними втратами, кожна гривня повинна працювати на оборону нашої держави, а не на незаконне збагачення окремих недобросовісних суб'єктів публічних закупівель. Повномасштабне вторгнення агресора тільки загострило показники корупції в нашій державі, через що страждає економіка та репутація країни на міжнародній арені. Особливо зараз, коли суспільство мобілізоване на підтримку держави в захисті власного суверенітету, коли увага міжнародної спільноти прикута до ефективності використання міжнародної фінансової допомоги, є актуальним удосконалення бюджетного законодавства з метою недопущення проявів корупції під час фінансової діяльності держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Дослідженням запобігання та протидії корупції, взаємодії громадянського суспільства та органів влади у протидії корупції займалися такі вчені як О. Бусол, І. Басанцов, З. Варналій, В. Журавський, Е. Невмержицький, В. Нонік, С. П'ясецька-Устич, О. Терещук, М. Мельник, А. Красніков [1], В. Навроцький, С. Омельченко, А. Редька. Вказані науковці зробили значний внесок в дослідження проблематики корупції, моделі та заходів її запобігання в суспільстві. Проте питання запобігання та протидії корупції у бюджетних правовідносинах, зокрема і у публічних закупівлях є таким, що потребує актуалізації, оскільки має свої особливості прояву та суб'єктний склад, особливо, в умовах воєнного стану в нашій державі.

Питання ефективності публічних закупівель в Україні були предметом досліджень Н. Синютки, Ф. Ткачика, М. Любимова, О. Шалевої [2] та інших. Але, з урахуванням того, що регулювання процедур публічних закупівель було змінено в умовах воєнного стану, проблема запобігання корупційним проявам під час проведення публічних закупівель залишається актуальною.

Метою даної статті є дослідження теоретичних та правових аспектів впливу корупції на бюджетні правовідносини, зокрема на систему публічних закупівель та ефективні заходи протидії проявам корупції у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Корупція є гострою проблемою для української спільноти, що впливає на економіку, право, політику, суспільство, культуру та міжнародний імідж держави. Вона має небезпечний характер, що прояв-

ляється в здатності мотивувати позанормативну діяльність органів державної влади, стримувати економічне зростання, загрожує конституційному праву, національній безпеці держави та суспільному ладу. Корупція порушує основи демократичного устрою, довіру до влади, підтримує правові засади, принципи рівності та справедливості, чесної конкуренції, призводить до збільшення долі тіньової економіки та зниження авторитету держави в світі [1].

Складність дослідження корупції полягає в тому, що дане явище обумовлюється багатогранністю та розповсюдженістю у різних сферах нашої держави, які є об'єктами вивчення різних суспільних наук.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про запобігання корупції», «корупція – це використання особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей» [4].

У римському праві «*corrumpere*» означало «ламати, псувати, пошкоджувати, фальсифікувати показання, а також підкуп судді (претора)» [3]. Перша згадка про корупцію міститься в найстарішому з відомих людству історичних пам'яток державності: архіві стародавнього Вавилону, що датується другою половиною XXIV ст. до н.е. Аристотель у роботі «Політика» виділяв корупцію як найважливіший фактор, здатний привести державу якщо не до загибелі, то до виродження [3].

Корупція проявляється тоді, коли державний службовець, відчуваючи свою безкарність, починає використовувати своє службове становище не на користь держави, а в своїх матеріальних інтересах.

Корупція та її масштаби є екзистенційною загрозою для України. Системно в засобах масової інформації з'являються повідомлення про корупційні скандали, де суб'єктами таких корупційних дій стають державні службовці найвищих державних посад. Щороку глобальний рух «Трансперенсі Інтернешнл» укладає Індекс сприйняття корупції, в якому визначають рівень корупції в державному секторі. Мінімальна оцінка, тобто нуль балів, означає, що корупція фактично підміняє собою державу. А максимальна сто балів свідчить про те, що в країні майже немає корупції. У 2023 році Україна набрала 36 балів та посіла 104 сходинку у цьому рейтингу [6].

Статистика, Трансперенсі Інтернешнл та багато інших звітів і опитувань визначають корупцію як найбільшу проблему для іноземного і національного бізнесу в Україні. Хабарі посилюють соціальну нерівність та сповільнюють зростання доходів громадян. Високий рівень хабарництва руйнує систему цінностей суспільства та спричиняє тотальну недовіру до органів державної влади. Суть корупції полягає не тільки в підкупі, продажності публічних та інших службовців, а й в порушенні доброчесності об'єкта, зокрема органу державної влади [5].

Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК України) провело комплексне дослідження «Корупційні ризики під час проведення публічних закупівель в умовах воєнного стану» та визначила низку сучасних корупційних ризиків у сфері публічних закупівель. Вказана проблематика є особливо гострою, оскільки прагнення українського суспільства до проведення антикорупційних реформ навіть в умовах війни є надзвичайно запитуваним, без чого неможливою є і подальша європейська та євроатлантична інтеграція України. У жовтні 2023 року у відповідь на загрози повномасштабного вторгнення РФ та з метою уникнення розголошення інформації, пов'язаної з питаннями національної безпеки, в Україні було дещо зменшено прозорість закупівель і послаблено обмеження щодо підзвітності у їх здійсненні [7].

Враховуючи серйозність проблеми та увагу суспільства до публічних закупівель, НАЗК України виділяє наступні корупційні ризики у сфері публічних закупівель.

1. Під час воєнного стану та 90 днів після його завершення замовники зобов'язані вказувати в тендерній документації, чи готові вони розглядати пропозиції з ціною, що перевищує очікувану вартість. [10].

Як негативні наслідки цієї проблеми, можна виділити: завищення вартості тендерної пропозиції: учасники торгів штучно завищують ціни, щоб отримати неправомірний прибуток; розкрадання державних коштів: через завищення цін та інші махінації з бюджетними коштами, держава втрачає значні суми; змова: учасники тендеру та замовник домовляються між собою про результати торгів, щоб отримати неправомірну вигоду.

2. Зловживання закупівлями через електронні каталоги, хоча й дозволені Законом про закупівлі, але стають ризикованим інструментом. Замість тендерів, каталоги можуть використовуватися для штучного завищення цін, створення «своїх» поставальників та ігнорування правил закупівель. Це робить закупівлі непрозорими, неконкурентними та сприятливими для корупції [11].

Після введення воєнного стану, з урахуванням вищезазначених змін, наразі замовники

можуть проводити закупівлі на великі суми без належного опрацювання тендерної документації та оминають ризик оскарження, а також моніторинг Державної аудиторської служби України [11].

Електронні каталоги, попри їхню зручність, можуть стати інструментом для нечесних дій. Поширеним прикладом є вимагання: адміністратор каталогу може вимагати хабарі від постачальників за «успішне» проходження перевірки та допуск до тендерів. Це створює нерівні умови та шкодить добросовісним учасникам. Такі зловживання шкодять економіці, ведуть до розкрадання коштів та роблять закупівлі непрозорими.

Національне агентство з питань запобігання корупції України виявило ризики зловживань при закупівлях через електронні каталоги. Щоб вирішити цю проблему, НАЗК було запропоновано внести зміни до Постанови Кабінету Міністрів України № 1178 від 12.10.2022 року [10].

3. Згідно з ч. 4 ст. 41 Закону України «Про публічні закупівлі» [12], умови договору про закупівлю не можуть відрізнятися від змісту тендерної пропозиції або пропозиції за результатами електронного аукціону переможця (у тому числі ціни за одиницю товару). Це правило діє на період дії воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування. Недобросовісні постачальники та клієнти можуть використовувати ці норми для шахрайства [13].

4. Відповідно до Закону про публічні закупівлі [12], спрощена закупівля – придбання замовником товарів, робіт і послуг, вартість яких дорівнює або перевищує 50 тис. гривень та є меншою за вартість, 200 тис. гривень [12]. Результати проведення спрощеної закупівлі не можуть бути предметом розгляду органу оскарження, яким виступає Антимонопольний комітет України, а можуть бути оскаржені учасниками лише безпосередньо до замовника, контролюючих органів та до органів судової влади. Відсутність можливості оскарження результатів спрощених процедур закупівель до органу оскарження зумовлена передусім необхідністю швидкого проведення таких процедур [13].

Негативні наслідки, що можуть настати у зв'язку з цією проблемою: 1) зловживання замовників під час підготовки оголошення про проведення спрощеної закупівлі та встановлення дискримінаційних вимог; 2) часткова перевірка документів учасників з метою обрання за відомо визначеного переможця; 3) безпідставне відхилення пропозицій учасників.

Варто відмітити, що питання виокремлення показників, що вказуватимуть на ефективність публічних закупівель є вкрай важливим і для співвідношення такої ефективності з можливи-

ми корупційними ризиками. Так, О. Шалева [2, с. 76] виокремлює наступні ключові показники ефективності публічних закупівель як показники ефективності використання коштів; показники участі (частка) нових компаній в укладанні договорів; показники ефективності виконання договорів; показники оцінювання тендерних пропозицій із зниженою ціною; показники рівня підготовки спеціалістів із закупівель; показники аналізу скасованих процедур; показники оцінювання пропозицій із нецінковою оцінкою; показники використання «зелених» умов закупівель у тендерних специфікаціях [2, с. 76]. Погоджуємо із думкою вченої стосовно систематизації вказаних показників ефективності публічних закупівель, адже їх оцінка допоможе виявити порушення в цій сфері, в тому числі і ті, що виникли внаслідок корупційних чинників.

Висновки. Корупція слугує гальмом на шляху розвитку України та її євроінтеграції. Вона руйнує довіру до влади, живить тіньову економіку, шкодить правам та інтересам людей, погіршує якість публічних послуг та становить загрозу національній безпеці.

Подолання корупції у сфері публічних закупівель потребує комплексних заходів, а саме:

1) зміцнення правової та інституційної основи: удосконалення законодавства, підвищення ефективності роботи антикорупційних органів, забезпечення їх незалежності;

2) ефективний моніторинг та відповідальність: посилення контролю за діяльністю влади, жорстка відповідальність за корупційні злочини, прозорість та публічність прийняття рішень;

3) залучення громадськості та представників засобів масової інформації: активна участь громадян у антикорупційній діяльності, контроль за діяльністю влади з боку засобів масової інформації;

4) формування системної антикорупційної культури: виховання у суспільства нетерпимості до проявів корупції, усвідомлення її шкідливості для розвитку цивілізованого суспільства.

Корупція у сфері публічних закупівель та у бюджетних правовідносинах – системна проблема, що несе значні ризики для сталого розвитку України. Вона веде до зменшення бюджетних надходжень, неефективного використання коштів, підриває довіру до влади та впливає на фінансову забезпеченість потреб держави.

Корупція має руйнівний вплив на процеси бюджетотворення в державі, мотивує до неправомірних дій у сфері державних фінансів, підриває основи демократії, довіру суспільства до влади та конституційні принципи справедливості. Боротьба з корупцією це дійсно складне завдання для кожної держави, яке потребує спільних зусиль влади, громадянського суспільства та міжнародного впливу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Красніков Д.А. Наслідки корупції для фінансової системи держави. *Теорія та практика державного управління*. 2013. URL: <http://surl.li/qkixc>.
2. Шалева О.І. До питання оцінювання ефективності публічних закупівель. *Підприємництво і торгівля*. 2023. № 38. С. 69–77.
3. Історичні витоки корупції. URL: <http://surl.li/qkevb>.
4. Про запобігання корупції. Закон України від 19.05.2023. URL: <http://surl.li/qkjbz>.
5. Transparency International Ukraine. URL: <https://cpi.ti-ukraine.org/>.
6. Про що говорять бали України в індексі сприйняття корупції – 2023. URL: <https://ti-ukraine.org/blogs/3-baly-za-rik-pro-shho-govoryat-baly-ukrayiny-v-indeksi-spryjnyattya-koruptsiyi-2023/>.
7. Корупційні ризики під час проведення публічних закупівель в умовах воєнного стану: рекомендації НАЗК. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/koruptsijni-ryzyky-v-publichnyh-zakupivlyah-pid-chas-voenno-go-stanu-rekomendatsiyi-nazk/>.
8. Корупційні ризики під час проведення публічних закупівель в умовах воєнного стану (станом на червень 2023 року). URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2023/06/Kor-ryzyky_zakupivli.pdf.
9. Трепак В.М. Протидія корупції в Україні: теоретико-прикладні проблеми: монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2020. 444 с.
10. Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2022 р. № 1178. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KP221178?an=1>.
11. Про затвердження Порядку формування та використання електронного каталогу. Постанова Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2020 р. № 822 URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/kp200822?an=1&ed=2022_06_24.
12. Про публічні закупівлі. Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text>.
13. Корупційні ризики під час проведення публічних закупівель в умовах воєнного стану (станом на червень 2023 року). URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2023/06/Kor-ryzyky_zakupivli.pdf.

УДК [340.13:004.8](592.3)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.71>

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В СІНГАПУРІ

Гачкевич А.О.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри міжнародної інформації

НУЛП «Львівська політехніка»

ORCID: 0000-0002-8494-1937

Гачкевич А.О. Організаційно-правове забезпечення впровадження штучного інтелекту в Сінгапурі.

Реалізація концепції «розумної нації» у Сінгапурі зумовила появу ряду ініціатив зі впровадження технологій штучного інтелекту у різні сфери, насамперед прийняття Національної стратегії штучного інтелекту. За період з 2018 р. до сьогодні органи виконавчої влади, взявши за основу етичні стандарти, сформували політику та правила для використання штучного інтелекту на тлі законодавчого поля. Їхню високу ефективність підтверджує наявність у Сінгапурі умов одночасно сприятливих для технологічного розвитку та гарантування безпеки суспільства. У даній статті викладене авторське бачення принципів управління в галузі штучного інтелекту в Сінгапурі, в основі яких лежить ідея балансу між сприянням технологічним та бізнес-інноваціям, з одного боку, а з іншого – захистом інтересів громадян. Виокремлені інноваційні інструменти для забезпечення впровадження – акти «м'якого права» – загальногалузеві та спеціалізовані – від Управління з розвитку інфокомунікацій та медіа, Комісії зі захисту персональних даних, Валютно-фінансового управління Сінгапуру та Міністерства охорони здоров'я. Особлива увага приділена Модельним рамкам щодо управління штучним інтелектом, які отримали високу міжнародну оцінку. Автор розглядає інституційну інфраструктуру державного управління в галузі штучного інтелекту, яка виходить за межі Міністерства комунікації та інформації. Наведені приклади проектів із реалізації національних стратегій (AI Verify, Veritas, 100E). Визначені особливості організаційно-правового забезпечення впровадження штучного інтелекту в Сінгапурі, які відрізняють його від інших лідерів у світі. Зроблена спроба концептуалізації правил для створення та використання технологій штучного інтелекту, яка відображає наявні тенденції у політиці Сінгапуру. Показано виділення окремих видів, наприклад, генеративного ШІ та систем ШІ з безперервним навчанням, в якості об'єктів регулювання актів «м'якого права», а

також поєднання рекомендацій для галузі ШІ в цілому та для таких сфер застосування технологій ШІ як охорона здоров'я та фінанси.

Ключові слова: штучний інтелект, впровадження штучного інтелекту, штучний інтелект в Сінгапурі, державна політика в галузі штучного інтелекту, управління штучним інтелектом в Сінгапурі, створення та використання технологій штучного інтелекту, «м'яке право» та штучний інтелект.

Hachkevych A. Organizational and Legal Support for the Introduction of Artificial Intelligence in Singapore.

Implementation of Singapore's Smart Nation program led to the emergence of a number of initiatives on the introduction of artificial intelligence technologies in different areas. One such initiative was the adoption of National AI Strategy. Executive authorities have shaped the policy and rules for the formation and use of artificial intelligence for the period from 2018 to the present day against the legislative background. Its high efficiency has been confirming by the creation of favorable conditions in Singapore for both technological advancements and ensuring the public safety. This article presents the author's vision of the Singapore administrative principles in the field of AI, at the base of which lies the concept of balance between promoting technological and business innovations on the one hand, on the other hand is the protection of citizens' interests. Innovative tools for the support of the introduction of artificial intelligence in the forms of soft law acts adopted by Infocomm Media Development Authority, Personal Data Protection Committee, Monetary Authority of Singapore and Ministry of Health are highlighted. Those include general and specific. Special attention is given to Model AI Governance Framework, which have been praised by the international expert community. The author examines the institutional infrastructure of the public administration in the field of artificial intelligence that goes beyond the Ministry of Communications and Information. He

provides examples of the projects fulfilled for the national AI strategies implementation (AI Verify, Veritas, 100E). This article determines features of organizational and legal support for the introduction of artificial intelligence in Singapore that distinguish it from other world leaders. The author makes an attempt to conceptualize the set of rules for the formation and use of artificial intelligence technologies. It reflects the trends of Singapore's AI policy. The author concludes that certain types of AI technologies, for example, generative AI and continuous-learning, have become separate objects of "soft-law" regulation. Two approaches to the scope of the AI-related recommendations are distinguished – for the field of AI in general covering all the areas and for developed areas of AI application (healthcare and finance).

Key words: artificial intelligence, introduction of artificial intelligence, artificial intelligence in Singapore, state policy in the field of artificial intelligence, artificial intelligence governance in Singapore, formation and use of artificial intelligence technologies, soft law and artificial intelligence.

Постановка проблеми. Бум технологій штучного інтелекту (далі – ШІ), який став ще більш вираженим від початку пандемії, призвів до необхідності розробки належного організаційно-правового забезпечення впровадження ШІ. Таке завдання вимагає побудови інституційної інфраструктури та формування правил та практик для створення та використання технологій ШІ.

У статті розглянута проблема управління та реалізації державної політики в галузі ШІ в контексті вивчення досвіду Сінгапуру як одного з лідерів галузі у світі (за даними Global AI Index 2023 – 3, Global Innovation Index 2023 – 5, Government AI Readiness Index 2023 – 2). Вибір Сінгапуру також обумовлений тим, що країна однією з перших у світі запровадила національну програму розвитку ШІ – AI Singapore – майже одночасно з тим, як Канада та Японія оприлюднили свої новаторські національні стратегії ШІ (березень – травень 2017 р.). Перша стратегія ШІ Сінгапуру опублікована в 2019 р. з промовистим заголовком «продовження нашого шляху до розумної нації» (тут і надалі – авторський переклад назв та положень документів, а також органів влади).

Поставлена проблема набула особливої актуальності для Української держави, яка додатково до схваленої Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні потребує обґрунтованої дорожньої карти з впровадження технологій штучного інтелекту, де будуть конкретизовані організаційно-правові засади його забезпечення.

Мета дослідження. При вивченні досвіду Сінгапуру виявлений комплексний та багатоаспектний характер обраної тематики. З урахуванням цього, мета статті визначена як розкриття особливостей організаційно-правового забезпечення впровадження штучного інтелекту в Сінгапурі.

Для виконання мети поставлено наступні завдання: узагальнити положення двох стратегій ШІ Сінгапуру щодо надійного середовища під кутом реалізації концепції «розумної нації», виявити принципи управління в галузі ШІ та елементи побудови інституційної інфраструктури для реалізації державної політики в галузі ШІ, а також розглянути акти «м'якого права» як інструменти для забезпечення впровадження.

Стан опрацювання проблематики. Іноземні стратегії ШІ та особливості забезпечення їхньої реалізації останнім часом викликають неабияку зацікавленість українських вчених. Серед питань, які висвітлені в публікаціях Г. Андрощука, Н. Вінникової, Н. Павліхи, Н. Науменко, О. Корнелюк, О. Костенко, Ю. Тюрі, О. Пістрякевич та ін., виданих після початку повномасштабної агресії, – поділ держав на групи в залежності від того, який характер мають їхні стратегії [1]; огляд стратегій провідних держав світу у галузі ШІ (без Сінгапуру) [2], а також держав Вишеградської групи [3], пріоритети державного регулювання розвитку та впровадження технологій ШІ [4], аналіз основних засад використання ШІ відповідно до європейського підходу [5], розвиток національної стратегії штучного інтелекту в Україні на основі міжнародного досвіду [6] тощо.

Багато публікацій з'явилося в українській науці, в тому числі написані такими авторами: Т. Каткова, О. Косілова, А. Кудін, О. Куракін, І. Онищук, Н. Савліва, О. Скрябін, Х. Солодовнікова, К. Токарева, А. Шевченко, з приводу того, якою має бути національна стратегія ШІ, які принципи повинні лежати в основі державної політики України зі створення та використання технологій ШІ, яким чином впроваджувати ШІ без шкоди для прав та інтересів українських громадян. Разом з тим, залишається недостатньо вивченим досвід організаційно-правового забезпечення впровадження ШІ іноземними країнами, що передбачає вивчення принципів, пріоритетних напрямів та тенденцій управління, а також інституційної інфраструктури, наявної екосистеми ШІ та ролі органів виконавчої влади у реалізації державної політики в галузі ШІ. З-поміж публікацій, споріднених за предметом дослідження, можна виділити статтю С. Асірян, в якій автор охарактеризувала деякі документи для розвитку правил використання технологій ШІ, зокрема Цифрову стратегію Сінгапуру, відзначила гнучкість та готовність до змін сінга-

пурського законодавства, а також назвала проблемні аспекти галузі ШІ [7]. В працях іноземних авторів досвід Сінгапуру розглянутий: через призму взаємозв'язку персональних даних та ШІ [8], з фокусом на Типові рамки управління штучним інтелектом та визначення підходу до управління ШІ [9], як ряд успішних результатів зокрема в управлінні галуззю [10].

Виклад основного матеріалу. Відправною точкою у виробленні політики Сінгапуру в галузі ШІ стала концепція «розумної нації» 2014 р., спрямована на широке використання технологій. Прем'єр-міністр Лі Сянь Лун вбачав у концепції орієнтир на формування країни, «де люди живуть повноцінним та наповненим сенсом життям, що без жодних перешкод стало доступним завдяки технологіям, які пропонують захопливі можливості для всіх» [11].

Пріоритетними визнані наступні три напрями: (1) цифрове суспільство – доступ населення до цифрових технологій, цифрова інклюзивність, а також формування навичок цифрової грамотності (Програма цифрової готовності); (2) цифровий уряд «до мозку кісток, який служить усім серцем» (Програма цифрового уряду [12]); (3) цифрова економіка (План дій з цифрової економіки, усі – 2018 р.).

В останньому з документів виокремлені організаційні завдання, що в подальшому визначили подальшу державну політику Сінгапуру в галузі ШІ:

- розуміння та зниження потенційних ризиків;
- впровадження належних практик для забезпечення надійності;
- сприяння відповідальному використанню;
- завдяки співпраці з промисловістю вивчення етики даних та ШІ [13, с. 32].

Крім того, оголошений намір влади дозволити передовим технологіям розвиватись, в той же час захищаючи суспільні інтереси та гарантуючи безпеку населення. Ця ідея проходить червоною лінією через пізніші ініціативи та згадана далі як «ідея балансу».

На тлі значних успіхів Сінгапуру у галузі ШІ (безпілотні автомобілі, медичні асистенти, здатні аналізувати рентгенівські знімки та розпізнавати діабет за станом сітківки) з'явилась ініціатива розробки базового стратегічного документу у галузі ШІ. В результаті цього сформульована Національна стратегія штучного інтелекту Сінгапуру (NAIS) 2019 р. [14] під егідою Органу з питань розумної нації та цифрового уряду (Smart Nation Digital Government Office, SNDGO). Цей орган створений на базі Органу з програми цифрової нації у складі Канцелярії Прем'єр-міністра Сінгапуру в 2017 р. для стратегічного планування та встановлення черговості проектів. Разом з Урядовим технологічним

агентством (Government Technology Agency), призначеним для забезпечення виконання проектів, він сьогодні входить до Групи з питань розумної нації та цифрового уряду (розширення групи відбулося в 2023 р.)

Окремі складові стратегії – ціль, партнерський характер, сфери реалізації проектів («розумні міста» та нерухомість; транспорт та логістика; освіта; охорона здоров'я; суспільна безпека) та напрями, зокрема наукові дослідження, експериментальна діяльність та промислове впровадження, а також приклади застосування ШІ та перспективи розвитку – розглядали українські вчені: Ю. Карпенко [15, с. 39-40], Л. Любохинець та Є. Шпуляр [16, с. 214], Л. Требик, М. Зубко [17, с. 551], У. Сторожилова, Г. Сторожілов, П. Сторожілов [18, с. 132].

Наприкінці 2023 р. оприлюднена нова стратегія ШІ, складові якої показані на рис. 1. В цілях дослідження акцент поставлений на завданнях державної політики щодо надійного середовища (таким є оригінальне формулювання), які формують пріоритети організаційно-правового забезпечення (рис. 2).

На основі порівняння стратегій та вивчення досвіду їхньої реалізації можемо виявити принципи управління впровадженням ШІ у Сінгапурі, які базуються на ідеї балансу («правильний баланс між сприянням технологічним та бізнес-інноваціям, а також захистом інтересів громадян» [14, с. 64]).

По-перше, пріоритетності використання актів «м'якого права» як інструментів впровадження, завдяки яким у Сінгапурі вже сформована сукупність правил для ШІ здебільшого рекомендаційного характеру (С.1.1, С.1.4, С.2.1, С.2.2, С.2.5). Такі інструменти мають різні назви: типові рамки, зводи принципів, власне рекомендації та ін.

По-друге, забезпечення високого рівня кваліфікованості осіб, які працюють в галузі ШІ (С.1.1, С.1.3, С.1.4, С.2.1, С.2.2, С.2.4). На мою думку, з великою ймовірністю в майбутньому будуть прийняті спеціальні закони з вимогами сертифікації до осіб, які розробляють або використовують системи ШІ з високим рівнем ризику.

По-третє, надання організаційної та інформаційної підтримки, завдяки чому рекомендаційні норми діють на практиці та зростає рівень довіри до ШІ (С.1.1, С.1.3, С.1.4, С.2.1, С.2.3, С.2.2). Прикладом такої підтримки є опублікування посібників зі застосування правил.

По-четверте, заохочення конкуренції серед розробників технологій ШІ (С.1.2, С.1.3, С.2.3, С.2.4, С.2.5). Конкурсний проект 100Е, який буде згаданий далі в статті з огляду на реалізацію національних стратегій, спонукає до створення середовища для розвитку приватних компаній у взаємодії з вченими та розробниками.



Рис. 1. Складові Стратегії Сінгапуру 2.0 [опрацювання автора на основі 19]



Рис. 2. Порівняння Стратегії 1.0 [14, с. 64-65] та Стратегії 2.0 [19, с. 56-57] в частині заходів державної політики надійного середовища для ШІ

По-п'яте, сприяння прозорості та надійності технологій ШІ, а також їхнього відповідального використання та людиноорієнтованості. В основі цього принципу лежать загальновизнані етичні стандарти ШІ, одну з інтерпретацій яких запропонувала Організація економічного співробітництва та розвитку [20]. Він підлягає реалізації при виконанні усіх перелічених вище завдань.

По-шосте, залучення громадськості, приватного сектору, академічних кіл до формування правил у галузі ШІ. Важливим етапом процедури прийняття рекомендаційного документу часто є публічне обговорення проекту, підготовленого ініціативною групою. В такий спосіб усі зацікавлені особи можуть взяти участь у державній політиці з впровадження технологій ШІ.

Під інституційною інфраструктурою державного управління в галузі ШІ у цій статті позначено сукупність органів виконавчої влади, які реалізують політику в галузі ШІ, зокрема, через проекти зі впровадження технологій ШІ, а також формують правила для створення та застосування систем ШІ, поряд з Парламентом Сінгапуру (рис. 3). Норми стосовно автономних

автотранспортних засобів знаходимо в Законі Сінгапуру «Про дорожній рух» [21], а про боротьбу з фейками, які генеровані інформаційними технологіями – «Про неправдиву інформацію онлайн та маніпуляції» [22]. Відзначу той факт, що спеціальний закон, присвячений технологіям ШІ в Сінгапурі, станом на сьогодні відсутній.

Для реалізації стратегій ШІ Сінгапуру в усіх сферах діяльності прийняті акти «м'якого права» – типові правила, зводи принципів, рекомендації тощо. Концепція «м'якого права» бере свій початок з міжнародного права для юридично необов'язкових для держав, хоча й рекомендованих рішень міжнародних організацій. Водночас, у сфері охорони здоров'я діють й окремі обов'язкові норми щодо ШІ – «жорстке право», – як-от Регулятивні правила, про які піде мова далі.

До формування норм «м'якого права» у галузі ШІ в Сінгапурі залучені насамперед створене у 2016 р. Управління з розвитку інфокомунікацій та медіа (Infocomm Media Development Authority, IMDA) при Міністерстві комунікацій та інформації (Ministry of Communications and

Information, MCI), а також Комісія зі захисту персональних даних (Personal Data Protection Commission, PDPA), створена для контролю за дотриманням Закону про захист персональних даних 2012 р. Для дорадчих функцій у питаннях доцільності нових правил та політик щодо створення та використання технологій ШІ у 2018 р. очільник MCI призначив Консультативну раду з етичного використання штучного інтелекту та даних (Advisory Council on the Ethical Use of AI and Data), яка так само брала участь в підготовці наступного документу.

Представлені на Всесвітньому економічному форумі в Давосі (перша редакція – 2019 р. [23], друга – 2020 р. [24]) Типові рамки управління штучним інтелектом є загальними рекомендаціями зі сприяння відповідальному використанню ШІ приватними компаніями в таких напрямках, як: структури та заходи для внутрішнього управління на рівні алгоритмів (стандартизовані операційні процедури, розподіл відповідальності) [24, с. 21-27], визначення рівня втручання людини у прийняття рішень (матриця «ймовірність шкоди – ступінь тяжкості шкоди», мінімізація ризиків заподіяння шкоди) [24, с. 28-34], управління операціями (розробка, вибір та обслуговування моделі, якісні набори даних) [24, с. 35-52], комунікації зі стейкхолдерами та управління відносинами з ними (ознайомлення з політикою компанії щодо ШІ, можливість залишати відгуки) [24, с. 53-62].

Цінність Типових рамок полягає в забезпеченні перетворення етичних принципів у практичні вказівки (зокрема, завдяки підготовці Посібнику зі застосування та самооцінювання 2000 р. [25]) щодо того, як застосовувати ШІ відповідально. Вони названі першим документом такого зразка в Азії, з деталізованою інформацією та інструкціями для вирішення ключових етичних та управлінських питань при розробці рішень на базі технологій ШІ [26, с. 847]. Рекомендації мають загальногалузевий характер та застосовуються для різних методологій, систем, мов та бізнес-моделей [24, с. 10].

Положення Типових рамок опираються на два високорівневі принципи:

1) максимальна прозорість та неупередженість прийняття рішень ШІ, що сприяє зміцненню довіри до нього;

2) людиноорієнтованість – технології ШІ повинні слугувати розширенню можливостей та захисту інтересів людини, гарантуючи її безпеку [24, с. 15].

З появою технологій ШІ, здатних створювати новий контент різних форм – «генеративний штучний інтелект» – з'явилися й нові загрози, обумовлені або неспроможністю людини здійснювати повний контроль над генерованою інформацією, або наміром дозволити ШІ генеру-

вати шкідливу інформацію. На початку 2024 р. IMDA та AI Verify Foundation запропонували проект Типових рамок управління генеративним штучним інтелектом, які базуються на засадничих принципах відповідальності, прозорості, неупередженості, надійності та безпечності [27]. У документі серед іншого відзначена доцільність розмежування ролей осіб, які беруть участь у створенні технологій ШІ та забезпечення належної якості даних, важливості інформування про інциденти та маркування контенту, який згенерований ШІ.

Консультативні рекомендації щодо використання персональних даних у рекомендаціях та прийнятті рішень 2024 р. розроблені для формування балансу між правом індивіда на захист персональних даних та інтересом організації зберігати, використовувати та розкривати їх за належних підстав. Згідно з ними існує два винятки з правила згоди: для вдосконалення бізнесу та для досліджень. Тому механізм рекомендацій в соціальних мережах, які близькі за історією браузера до інтересів користувача, є прийнятним [28, с. 7]. Для вирішення на практиці інших питань, які мають відношення до законодавства Сінгапуру про захист персональних даних, в 2013 р. прийняті Консультативні рекомендації щодо ключових понять Закону Сінгапуру «Про захист персональних даних» 2012 р. [29].

Крім Міністерства комунікацій та інформації, впровадження технологій ШІ у Сінгапурі належить до сфери впливу Міністерства охорони здоров'я (Ministry of Health, MOH). Управління медичних наук (Health Sciences Authority, HSA), сформоване при Міністерстві в 2001 р., постановило, що створення та застосування технологій ШІ для медичних цілей повинно зазнавати обмежень. Регулятивні правила для програмного забезпечення медичних пристроїв у частині вимог для обладнаних ШІ медичних пристроїв (редакції 2019 та 2022 рр.) передбачають, що при реєстрації AI-MD, медичного пристрою зі ШІ, слід надати додаткову інформацію при реєстрації перед виходом товару на ринок (набір даних, модель ШІ, клінічна оцінка та ін.), а також деталізований опис системи ШІ, якщо та належить до типу безперервного навчання [30, с. 33–39]. Рекомендації щодо штучного інтелекту в сфері охорони здоров'я 2021 р. є набором окремих рекомендацій в доповнення Регулятивних правил і для розробників ШІ в сфері охорони здоров'я, і для осіб, які використовують ШІ при наданні медичних послуг (у розробці також брала участь дочірня компанія Integrated Health Information System («Інтегровані медичні інформаційні системи») державної холдинг-компанії MOH Holdings Pte Ltd) [31].

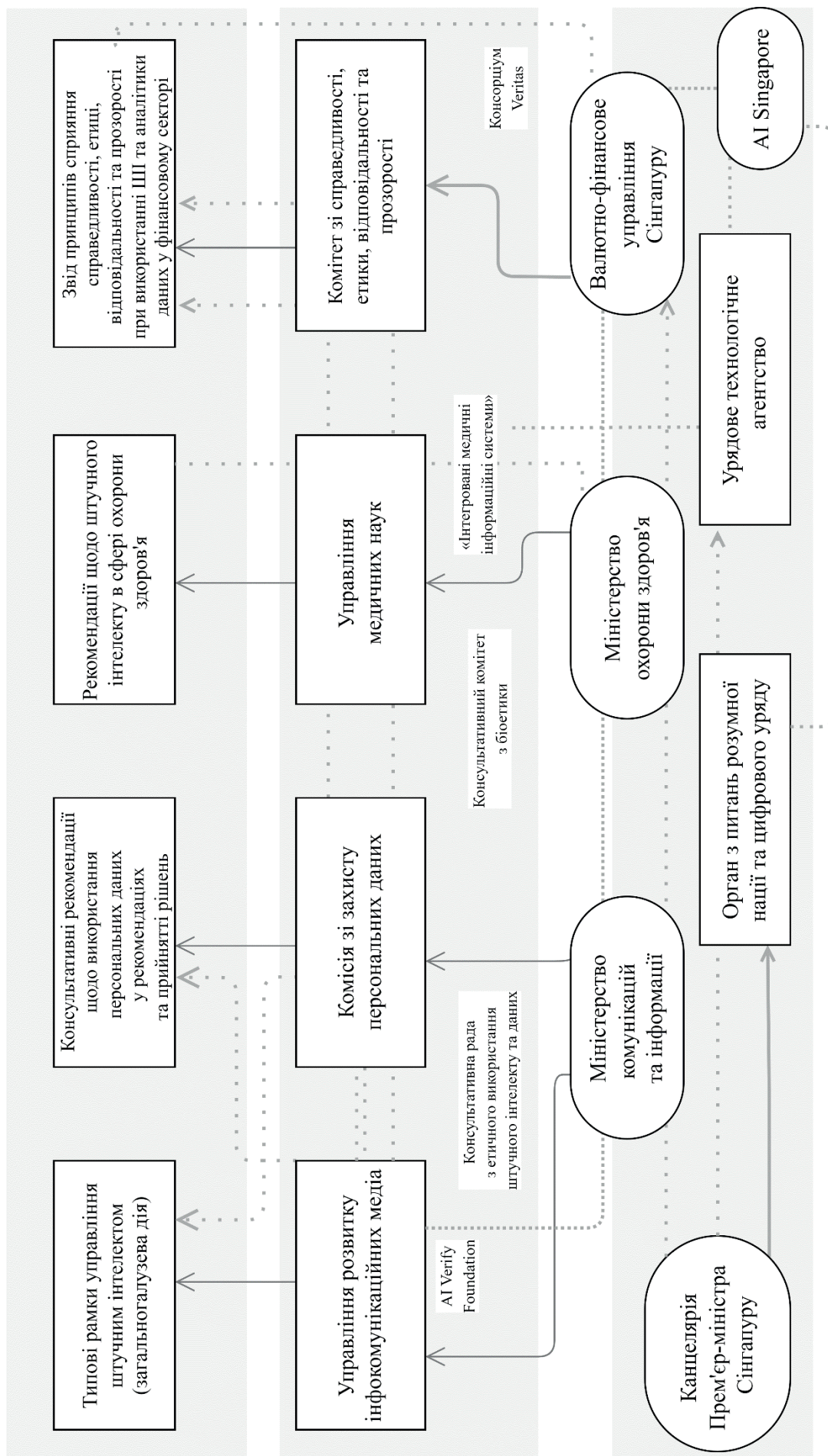


Рис. 3. Інституційна інфраструктура та акти «м'якого права» для впровадження технологій ШІ
[опрацювання автора на основі даних дослідження]

Ще одна ініціатива в цій сфері надійшла від Консультативного комітету з біоетики (Bioethics Advisory Committee, BAC), який від 2000 р. займається вивченням біології людини та надає відповідні рекомендації уряду Сінгапуру. Комітет підготував в 2023 р. звіт за результатами вивчення ряду етичних проблем, пов'язаних з технологіями у біомедичних дослідженнях, зокрема: володіння даними, анонімізації та приватності, відповідального використання даних, захисту посмертних даних, обміну даними [32]. Звіт був адаптований під документ для громадського обговорення для того, щоб усі зацікавлені особи змогли надіслати свої зауваження та пропозиції. Також BAC організовував дослідження проекту в форматі фокус-груп за участю вчених, медиків, представників промисловості та ін. На момент написання статті «Етичні, правові та соціальні аспекти використання штучного інтелекту та big data у біомедичних дослідженнях людей» ще не були представлені як схвалені рекомендації.

Останнім документом в огляді актів «м'якого права», який має першість за хронологією та прийнятий, як і Типові рамки, ще перед оприлюдненням першої національної стратегії, є Звід принципів сприяння справедливості, етиці, надійності та прозорості при використанні ШІ та аналітики даних у фінансовому секторі 2018 р. Він розроблений Валютно-фінансовим управлінням Сінгапуру, яке виконує одночасно функції центрального банку. Серед положень – запобігання невинуватій дискримінації; регулярна перевірка наборів даних, моделей та рішень на основі ШІ та аналітики даних; узгодженість використання технологій ШІ з правилами етики; забезпечення відповідальності на внутрішньому та зовнішньому рівнях; повідомлення осіб, дані про яких обробляють технології ШІ (суб'єктів даних), про факт використання, мету та наслідки [33].

Для реалізації національних стратегій ШІ органи виконавчої влади у партнерстві з приватними компаніями, дослідницькими центрами та NGO беруть участь у ряді проектів, зокрема AI Verify, Veritas, 100E.

AI Verify (започаткований у 2022 р.). В основі проекту лежить розробка програмного інструментарію для перевірки систем ШІ на предмет відповідності загальноновизнаним етичним стандартам. Програма видає результати у вигляді звітів. Поки AI Verify непридатна для генеративного ШІ, разом з тим, має відкритий початковий код (з 2023 р.), а отже розробники можуть її вдосконалювати. Серед провідних учасників AI Verify Foundation, дочірньої компанії IMDA – координатора проекту – цифрові гіганти Google, IBM та Microsoft [34].

Veritas (2020). Для того, щоб нові рішення у фінансовій сфері відповідали Зводу принципів

2018 р., з ініціативи MAS створено консорціум, який в подальшому сформував метрики та методології для оцінювання відповідності. Крім того, розроблений програмний інструментарій з відкритим початковим кодом (Veritas Toolkit 1.0 – 2022 р., 2.0 – 2023 р.). Акцент проекту поставлений на відповідальному використанні ШІ. Напрацювання Veritas застосовані на практиці навіть корпорацією Google для виявлення шахрайських платежів у Індії [35].

100E (2017). Проект «100 експериментів» створений для того, щоб стимулювати впровадження ШІ у різні сфери через взаємодію приватних компаній, дослідників та розробників технологій ШІ. За обмежений час (до двох років) команда, отримавши фінансову підтримку, повинна розробити мінімальну життєздатну модель на базі технологій ШІ. Прикладом вирішеної проблеми є недосконала інтерпретація лікарями рентген-діагностики захворювань зубів та визначення ефективного плану лікування [19, с. 29]. У реалізації проекту бере участь започаткована Фондом національних досліджень партнерська програма AI Singapore за участю науково-дослідних інститутів країни, яка базується у Національному університеті Сінгапуру.

Висновки. В основі організаційно-правового забезпечення впровадження ШІ в Сінгапурі лежить застосування, додатково до нормативно-правових, актів «м'якого права», які за відсутності спеціального закону для ШІ набули особливого значення. Норми «м'якого права» утворюють сукупність, яка станом на сьогодні вже є придатною для концептуалізації. Етичні стандарти ШІ виступають її ціннісною основою – вони повинні бути дотриманими і приватними компаніями, і органами виконавчої влади. Загальногалузеве призначення мають рекомендації Типових рамок управління ШІ, які охоплюють усі види технологій ШІ (остання редакція – 2020 р.) з посібником для практичного застосування. Разом з тим, вони розроблені для потреб приватних компаній. Відзначу, що нещодавно на рівні організаційно-правового забезпечення відбулось виділення генеративних технологій ШІ. В середині галузі в Сінгапурі розвинені два напрями прийняття актів «м'якого права»: охорони здоров'я та фінансів, що можна пояснити необхідністю забезпечення належного впровадження відповідних технологічних розробок. У зв'язку з цим стає зрозумілим, чому інституційна інфраструктура державного управління в галузі ШІ виходить за межі міністерства, під опікою якого перебуває інформаційна сфера. При цьому органи виконавчої влади активно взаємодіють між собою та з іншими суб'єктами екосистеми ШІ, зокрема приватними компаніями, включаючи цифрових гігантів. Результати дослідження показують дві тенденції державної політики в

галузі ШІ: виділення окремих видів, наприклад, генеративного ШІ чи систем ШІ з безперервним навчанням, як об'єктів регулювання актів «м'якого права»; поєднання рекомендацій для галузі ШІ в цілому та для таких сфер застосування як охорона здоров'я та фінанси (їхня кількість з часом буде більшою внаслідок технологічного прогресу). В контексті створення та використання технологій ШІ важливого значення набуло питання захисту персональних даних, разом з тим, рекомендації на основі аналізу інтересів користувача соціальної мережі визнані прийнятними практиками. Для організаційно-правового забезпечення впровадження технологій ШІ в Сінгапурі характерна реалізація ряду проектів з ініціативи та за участю органів виконавчої влади, деякі з яких описані вище, а також активна участь держави в міжнародній співпраці, окреслена амбітною метою задавати темп лідерства у галузі ШІ у світі, яка заслуговує окремої уваги (Альянс з управління штучним інтелектом Всесвітнього економічного форуму в Давосі, Глобальне партнерство зі штучного інтелекту, а також Консультативний орган високого рівня зі штучного інтелекту ООН та Робоча група Асоціації держав Південно-Східної Азії з управління штучним інтелектом).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Костенко О. Аналіз національних стратегій розвитку штучного інтелекту. *Інформація і право*. 2022. № 2(41). С. 58–69, 2022. 2(41). DOI [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.2\(41\).270365](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.2(41).270365).
2. Андрощук Г.О. Політика і стратегії розвитку штучного інтелекту в країнах світу: quo vadis? (частина 1). *Наука, технології, інновації*. 2023. № 1. С. 15–29. URL: <http://jnas.nbu.gov.ua/article/UJRN-0001406894>.
3. Пістракевич О.В. Стратегії розвитку штучного інтелекту в Європейському Союзі (на прикладі країн Вишеградської групи). *Міжнародні відносини, суспільні комунікації та регіональні студії*. 2021. Вип. 1(9). С. 160–174. DOI <https://doi.org/10.29038/2524-2679-2021-01-160-174>.
4. Вінникова Н.А. Державні стратегії розвитку та впровадження штучного інтелекту. *Регіональні студії*. 2022. № 28. С. 51–57. DOI <https://doi.org/10.32782/2663-6170/2022.28.9>.
5. Тюрю Ю.І. Правове регулювання використання штучного інтелекту на основі європейського підходу. *Знання Європейського права*. № 2. 2022. С. 141–145. DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.360>.
6. Павліха Н., Науменко Н., Корнелюк О. Розвиток та регулювання штучного інтелекту в Україні у воєнний та повоєнний періоди: сучасні тенденції та перспективи. *Цифрова економіка та економічна безпека*. 2023. № 8(08). С. 105–111. DOI <https://doi.org/10.32782/dees.8-18>.
7. Асірян С.Р. Законодавча практика Сінгапуру щодо використання штучного інтелекту. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. № 3. С. 313–317. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.57>.
8. Walters R., Coghlan M. Data Protection and Artificial Intelligence Law: Europe Australia Singapore – An Actual or Perceived Dichotomy? *American Journal of Science, Engineering and Technology*. 2019. Vol. 4, No. 4. Pp. 55–65. DOI <https://doi.org/10.11648/j.ajset.20190404.11>.
9. Remolina N., Seah J. How to Address the AI Governance Discussion? What Can We Learn From Singapore's AI Strategy? SMU Centre for AI & Data Governance Research Paper No. 2019/03. Singapore, 2019. 18 p. DOI <https://doi.org/10.2139/ssrn.3444024>.
10. Goode K., Kim M., Deng M. Examining Singapore's AI Progress. Center for Security and Emerging Technology. Washington, 2023. 42 p.
11. Speech by PM Lee Hsien Loong at the Smart Nation launch on 24 November 2014. *Prime Minister's Office Singapore*. URL: <https://www.pmo.gov.sg/Newsroom/transcript-prime-minister-lee-hsien-loongs-speech-smart-nation-launch-24-november> (дата звернення: 15.03.2024).
12. Launch of Digital Government Blueprint - "A Singapore Government that is Digital to the Core, and Serves with Heart". *Smart Nation Singapore*. URL: <https://www.smartnation.gov.sg/media-hub/press-releases/launch-of-digital-government-blueprint> (дата звернення: 15.03.2024).
13. Digital Economy Framework for Action. *Infocomm Media Development Authority*. URL: <https://www.imda.gov.sg/-/media/imda/files/sg-digital/sgd-framework-for-action.pdf> (дата звернення: 15.03.2024).
14. Singapore National AI Strategy (NAIS). *Smart Nation Singapore*. URL: <https://go.gov.sg/nais2019.pdf> (дата звернення: 15.03.2024).
15. Карпенко Ю. Зарубіжний досвід визначення концептуальних та інституціональних засад розвитку штучного інтелекту в публічному управлінні. *Теоретичні та прикладні питання державотворення*. 2019. Вип. 24. С. 34–42.
16. Любохинець Л.С., Шпуляр Є.М. Цифрова трансформації національної економіки:

- сучасний стан та тренди майбутнього. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2019. № 4. С. 213–217. DOI <https://doi.org/10.31891/2307-5740-2019-272-4-1-212-217>.
17. Требик Л., Зубко М. Використання штучного інтелекту в публічній сфері: зарубіжний досвід. *The 1th International scientific and practical conference "Current issues of science and integrated technologies"*, Milan, January 10–13 2023. Milan: International Science Group, 2023. Рр. 550–552.
 18. Сторожилова У.Л., Сторожилов Г.М., Сторожилов П.М. Переваги впровадження SMART-стратегій штучного інтелекту для Причорноморського регіону. *Причорноморські економічні студії*. 2021. Вип. 70. С. 129–137. DOI <https://doi.org/10.32843/bses.70-21>.
 19. Singapore National AI Strategy 2.0 (NAIS 2.0). *Smart Nation Singapore*. URL: <https://file.go.gov.sg/nais2023.pdf> (дата звернення: 15.03.2024).
 20. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence. *Organisation for Economic Co-operation and Development*. URL: <https://legalinstruments.oecd.org/api/print?ids=648&lang=en> (дата звернення: 15.03.2024).
 21. Road Traffic Act 1961. Singapore Statutes Online. URL: <https://sso.agc.gov.sg/act/rta1961> (дата звернення: 15.03.2024).
 22. Online Falsehoods and Manipulation Act 2019. Singapore Statutes Online. URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/POFMA2019> (дата звернення: 15.03.2024).
 23. Model Artificial Intelligence Governance Framework. First Edition. *BSA's AI Policy Resource Center*. URL: <https://ai.bsa.org/wp-content/uploads/2019/09/Model-AI-Framework-First-Edition.pdf> (дата звернення: 15.03.2024).
 24. Model Artificial Intelligence Governance Framework. Second Edition. *Personal Data Protection Commission*. URL: <https://www.pdpc.gov.sg/-/media/files/pdpc/pdf-files/resource-for-organisation/ai/smodelaigovframework2.pdf> (дата звернення: 15.03.2024).
 25. Companion to the Model AI Governance Framework. Implementation and Self-Assessment Guide for Organizations. *Personal Data Protection Commission*. URL: <https://www.pdpc.gov.sg/-/media/Files/PDPC/PDF-Files/Resource-for-Organisation/AI/SGIsago.pdf> (дата звернення: 15.03.2024).
 26. Artificial Intelligence and Democratic Values Index. *Center for AI and Digital Policy*. URL: <https://www.caidp.org/reports/aidv-2022> (дата звернення: 15.03.2024).
 27. Proposed Model AI Governance Framework for Generative AI Fostering a Trusted Ecosystem. *AI Verify Foundation*. URL: https://aiverifyfoundation.sg/downloads/Proposed_MGF_Gen_AI_2024.pdf (дата звернення: 15.03.2024).
 28. Advisory Guidelines on use of Personal Data in AI Recommendation and Decision Systems. *Personal Data Protection Commission*. URL: https://www.pdpc.gov.sg/-/media/files/pdpc/pdf-files/advisory-guidelines/advisory-guidelines-on-use-of-personal-data-in-ai-recommendation-and-decision-systems_1mar2024.pdf (дата звернення: 15.03.2024).
 29. Advisory Guidelines on Key Concepts in the Personal Data Protection Act. *Personal Data Protection Commission*. URL: <https://www.pdpc.gov.sg/-/media/files/pdpc/pdf-files/advisory-guidelines/ag-on-key-concepts/advisory-guidelines-on-key-concepts-in-the-pdpa-17-may-2022.pdf> (дата звернення: 15.03.2024).
 30. Regulatory Guidelines for Software Medical Devices – A Life Cycle Approach. *Health Science Authority*. URL: [https://www.hsa.gov.sg/docs/default-source/hprg-mdb/guidance-documents-for-medical-devices/regulatory-guidelines-for-software-medical-devices---a-life-cycle-approach_r2-\(2022-apr\)-pub.pdf](https://www.hsa.gov.sg/docs/default-source/hprg-mdb/guidance-documents-for-medical-devices/regulatory-guidelines-for-software-medical-devices---a-life-cycle-approach_r2-(2022-apr)-pub.pdf) (дата звернення: 15.03.2024).
 31. Artificial Intelligence in Healthcare Guidelines (AIHGle). *Ministry of Health*. URL: [https://www.moh.gov.sg/docs/librariesprovider5/eguides/1-0-artificial-in-healthcare-guidelines-\(aihgle\)_publishedoct21.pdf](https://www.moh.gov.sg/docs/librariesprovider5/eguides/1-0-artificial-in-healthcare-guidelines-(aihgle)_publishedoct21.pdf) (дата звернення: 15.03.2024).
 32. Ethical, Legal and Social Issues Arising from Big Data and Artificial Intelligence Use in Human Biomedical Research. *Reaching Everyone For Active Citizenry*. URL: https://www.reach.gov.sg/docs/default-source/reach/reach-files/public-consultations/2023/moh/public-consultation-on-big-data-and-artificial-intelligence-in-human-biomedical-research/bdai-public-consultation-paper_27-june.pdf (дата звернення: 15.03.2024).
 33. Principles to Promote Fairness, Ethics, Accountability and Transparency (FEAT) in the Use of Artificial Intelligence and Data Analytics in Singapore's Financial Sector. *Monetary Authority of Singapore*. URL: <https://www.mas.gov.sg/~media/MAS/News%20and%20Publications/Monographs%20>

- and%20Information%20Papers/FEAT%20Principles%20Final.pdf (дата звернення: 15.03.2024).
34. Make AI safe & beneficial for humanity. *AI Verify Foundation*. URL: <https://aiverifyfoundation.sg> (дата звернення: 15.03.2024).
35. Veritas Initiative. *Monetary Authority of Singapore*. URL: <https://www.mas.gov.sg/schemes-and-initiatives/veritas> (дата звернення: 15.03.2024).

УДК 342.951:351

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.72>

ВИОКРЕМЛЕНІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ДІЯМ ПІД ЧАС ВИВЧЕННЯ ОСВІТНЬОЇ НОРМАТИВНОЇ ДИСЦИПЛІНИ «МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО ТА ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ»

Дем'янчук Ю.В.,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права факультету менеджменту та права
Вінницького національного аграрного університету,
ORCID: 0000-0002-7695-6338

Войціцький А.О.,

здобувач 1 курсу другого (магістерського) рівня вищої освіти
спеціальності 081 Право
факультету менеджменту та права
Вінницького національного аграрного університету

Гелівер О.Є.,

здобувач 1 курсу другого (магістерського) рівня вищої освіти
спеціальності 081 Право
факультету менеджменту та права
Вінницького національного аграрного університету

Марчук В.В.,

здобувач 1 курсу другого (магістерського) рівня вищої освіти
спеціальності 081 Право
факультету менеджменту та права
Вінницького національного аграрного університету

Савчинська Н.В.,

здобувачка 1 курсу другого (магістерського) рівня вищої освіти
спеціальності 081 Право
факультету менеджменту та права
Вінницького національного аграрного університету

Дем'янчук Ю.В., Войціцький А.О., Гелівер О.Є., Марчук В.В., Савчинська Н.В. Виокремлені аспекти протидії корупційним діям під час вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини».

Нині Україна відображає аспекти для різних напрямів соціального середовища. Завдяки цьому в її історії безумовно доцільно знайти різні напрями моделей для боротьби з корупцією. Адресуючи до історичного періоду в Україні та колишньому СРСР, доцільно приділити декілька таких основних аспектів.

Дана модель боротьби з корупцією направлена на контроль із боку національності держави за поведінкою осіб і реагування на відхилення від норм, які вони впливають. Доцільніше дана модель була спрямована в епоху «сталінізму».

Для подолання боротьби з напрямом корупції під час вивчення освітньої нормативної дисци-

пліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини» порушені права особистості, оскільки тоталітаризм направлено несумісний із їх виникненням.

Адже в такій доцільності направлення є й позитивні риси: вона направлена вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини» тісну взаємодію між рівнем владних повноважень особи та ступенем направленості. Притягнутим до адміністративної відповідальності та понести – зростає для осіб, які знаходяться ближче до вершини влади під час вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини» – чим ближче до вершини, тим більший ризик. Іншими словами, направлення принципу реалізації відповідальності: «зверху-вниз», що є доцільним засобом реалізації будь-якої соціальної справедливості.

Вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини» також передбачає авторитарну модель боротьби з корупцією – реалізація відповідальності людини, згідно з направленнями «керівної особи». Довготривалий час такими особами представляли партійні еліти. Дана модель була базисом за часів Хрущова та Брежнєва.

Доцільно згадати ще дві особливості під час вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини», притаманні моделі: по-перше, надходження особистості на відповідний рівень владних повноважень передбачає правовий аспект, по-друге, кошти в даній моделі передбачають другорядну роль або не мають сутності.

Вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини» передбачає модель боротьби з корупцією, вмотивує прагнення змусити у владні структури з міркувань особистої безпеки та безкарності; тому в ній закладені доктринальні аспекти публічної влади та її направленої корумпування особистості в цілому.

Освітня нормативна дисципліна «Міжнародне публічне право та захист прав людини» в умовах ліберальної моделі боротьби з корупцією передбачає повну безкарність і можливість. Такі напрями передбачені в періоди революційних аспектів, коли новостворена держава ще не опанувала функції керування або свідомо ініціює руйнівні аспекти. Періоди існування даної моделі – час правління Тимчасового уряду, доцільно активізуються реформи в освіті в цілому.

Ключові слова: протидія корупції, право, російська федерація, адміністративно-правові аспекти, модель боротьби, ретроспектива проблем розвитку, державний вплив, людина, захист прав, публічне право.

Demianchuk Y.V., Voitsitskyi A.O., Heliver O.Y., Marchuk V.V., Savchynska N.V. Selected aspects of combating corruption during the study of the educational normative discipline „International public law and protection of human rights”

Currently, Ukraine reflects aspects for various areas of the social environment. Due to this, in its history, it is certainly appropriate to find different directions of models for fighting corruption. Addressing the historical period in Ukraine and the former USSR, it is expedient to highlight several such main aspects.

This model of the fight against corruption is aimed at control by the nationality of the state over the behavior of individuals and response to deviations from the norms that they influence. This model was more appropriate in the era of „Stalinism”.

In order to overcome the fight against corruption, during the study of the educational normative discipline „International public law and protection of human rights”, the rights of the individual are violated, since totalitarianism is directed incompatible with their emergence.

After all, such expediency of referral has positive features: it is aimed at the study of the educational normative discipline „International public law and protection of human rights”, the close interaction between the level of authority of a person and the degree of referral. To be brought to administrative responsibility and bear – increases for persons who are closer to the top of power during the study of the educational normative discipline „International public law and protection of human rights” – the closer to the top, the greater the risk. In other words, the direction of the principle of implementation of responsibility: „top-down”, which is an appropriate means of implementing any social justice.

The study of the educational normative discipline „International public law and protection of human rights” also involves an authoritarian model of fighting corruption – the realization of individual responsibility, according to the directions of the „leading personality”. For a long time, such persons were represented by party elites. This model was the basis during the times of Khrushchev and Brezhnev.

It is appropriate to mention two more features during the study of the educational normative discipline „Public international law and protection of human rights”, inherent in the model: firstly, the entry of an individual to the appropriate level of authority involves a legal aspect, secondly, funds in this model assume a secondary role or have no substance.

The study of the educational normative discipline „Public international law and protection of human rights” provides a model of fighting corruption, motivates the desire to force into power structures for reasons of personal safety and impunity; therefore, it contains the doctrinal aspects of public power and its directed corruption of the individual as a whole.

The educational normative discipline „International public law and protection of human rights” in the conditions of the liberal model of combating corruption provides for complete impunity and opportunity. Such directions are foreseen in periods of revolutionary aspects, when the newly created state has not yet mastered the functions of management or consciously initiates destructive aspects. The periods of existence of this model are the time of the Provisional Government, reforms in education as a whole are expediently activated.

Key words: anti-corruption, law, Russian Federation, administrative and legal aspects,

model of struggle, retrospective of development problems, state influence, person, protection of rights, public law.

Постановка проблеми. У зв'язку із розв'язанням війни російською федерацією проти України, події останніх років в Україні під час вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини» передбачають корупцію як загрозу в освіті, в тому числі національній безпеці держави України загалом. Адже за часів незалежності Україна створила власну національну систему безпеки, що створює загальноприйняті аспекти міжнародного права захисту особистості, це повинно державі створити власні ідентичності, запустити примусовий аспект трансформації держави та системи національної безпеки під час вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини». Проаналізувавши нинішній стан в Україні, можна стверджувати, що поки не подолана корупція, не відновлена довіра до державної й судової влади (виступ академіка НААН України Г. Калетніка) [1].

Корупція безумовно створена як продукт дуже низького рівня політичного аспекту. Нерівномірне зростання економічних показників держави, слабе громадянське суспільство та відсутність інституцій становлять передумови стійкого рівня корупції в Україні [2, с. 278]. Взаємодія даних факторів передбачає до створення нових фактів корупції. Діючий рівень корупції відображає всю систему адміністративного аспекту та відображає її базисні характеристики.

Отже, доцільно виділити важливий аргумент зумовлення вибіркового перегляду корупційних діянь. Адже розв'язання напрямів протидії корупційним діянням, передбачає необхідність створення та вивчення саме системного підходу до подолання корупції в умовах вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини».

Стан опрацювання. Нормативно-правове забезпечення дослідження та вивчення освітньої нормативної дисципліни „Міжнародне публічне право та захист прав людини” складають наукові доробки вчених, які вивчали явище корупції із різних позицій: Бусол О.Ю. [3], Дем'янчук Ю.В. [4], Калетник Г.М. [1], Костицький В.В. [5], Маньгора Т.В. [6], Невмержицький Є.В. [7], Суббот А.І. [8].

Під час вивчення освітньої нормативної дисципліни „Міжнародне публічне право та захист прав людини” та виконання дослідження було враховано досвід вищезазначених наукових доробок учених щодо:

- концепції протидії корупційній злочинності в Україні (Бусол О.Ю.);

- впливу корупції на економічний розвиток України (Дем'янчук Ю.В.);

- не подолання корупції; не відновлення довіри до державної й судової влади (Калетник Г.М.);

- виокремлення правових аспектів місцевого самоврядування як окремої гілки публічної влади (Костицький В.В.);

- правового регулювання гендерної рівності в українському законодавстві (Маньгора Т.В.);

- явища корупції (Невмержицький Є.В.);

- адміністративно-правових засад запобігання і протидії корупції в системі державної служби України (Суббот А.І.).

Метою статті є принцип удосконалення правової бази правових правопорушень у сфері корупції під час вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини»; визначення характеристик адміністративно-правових засад запобігання і протидії корупції, які випливають із процесів управлінської модернізації і безпосередньо пов'язані з удосконаленням форм і стандартів правового захисту, посиленням їх дієвості для унеможливлення поширення негативних корупційних проявів.

Виклад основного матеріалу. У теорії адміністративного права існує два підходи до аналізу відповідного явища корупції під час вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини». Прихильники традиційного підходу аналізують запобігання і протидію корупції під час вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини» з позиції взаємодії двох сторін. Автори колективного підходу оцінюють корупцію як більш широке явище, де взаємодія між двома сторонами діянь, це лише одна частина проблеми. Таким чином, колективний підхід вимагає ретельної уваги з боку дослідників у більш широкому плані.

Відзначено, що інтерес до адміністративно-правових засад запобігання і протидії корупції під час вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини» зростає впродовж останніх років, це зумовлено єдиною думкою вчених щодо негативних наслідків цього явища, зокрема це руйнує громадянське суспільство та демократію, ускладнює економічний розвиток країни в цілому.

Аналіз спеціальних досліджень дозволяє визначити два загальних моменти.

Перший, корупція – це крос-системний, міжкультурний феномен. Вона може існувати в будь-якій країні, в будь-який час, і за будь-якої форми правління.

Другий, дослідження корупції у другій половині XX століття тісно поєднувалось з інтересом до демократизації і розвитку держав.

На основі аналітичного огляду наукових праць адміністративно-правових засад запобігання і протидії корупції, постає необхідність вивчення особливостей корупції із метою розробки та визначення ефективних засобів запобігання і протидії корупції під час вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини».

Тому, враховуючи вищезазначене, наукові результати потребують удосконалення, а саме:

- науковий підхід до запобігання і протидії корупції під час вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини», що полягає в застосуванні адміністративно-політичних, економічних, соціально-культурних та інших заходів. Розроблено антикорупційні заходи, орієнтовані на зниження кількісних та якісних характеристик корупції, доведено пріоритетність запобіжних заходів, передусім превентивного впливу, на чинники корупції, а також обмеження її причинно-наслідкового зв'язку зі сферою поширення серед державних службовців на основі підвищення ефективності засад адміністративно-політичного режиму законності та правопорядку в діяльності посадових осіб.

Визначено, що відповідні фактори мають загальний регуляторний характер, уключені до єдиної системи, контрольованої правовими нормами та регулюють суспільні відносини, визначаючи межі дозволеного й обов'язкового, створюючи умови для запобігання і протидії корупційних правопорушень;

- теоретичні положення про адміністративно-правові засади запобігання і протидії корупційним проявам через взаємодію економічних, політичних і соціальних інститутів (як формальних, так і неформальних), що є визначальною у формуванні різних аспектів корупції, а також фактори, які знижують поширення корупційної діяльності під час вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини» (економічні, політичні та культурні), що свідчать про системну природу корупції. У даному контексті корупцію розглянуто не лише як міжсуб'єктну проблему, а як частину системних процесів, на основі яких визначено основоположні нормативно-правові засади запобігання і протидії корупції під час вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини»;

- правового аналізу до правозастосування суб'єктів корупційних діянь з урахуванням їхніх статусних особливостей, на основі яких визначено порядок упровадження адміністративних актів запобігання і протидії корупції, що стане

ефективним шляхом вирішення даних проблем. Досліджено окремі аспекти відповідних антикорупційних актів, а саме: постанови по справі про адміністративне правопорушення, що знаходяться в компетенції прокурора або його заступника, протокол про корупційне правопорушення або постанова про відкриття провадження, що містять окремі положення правозастосовної діяльності органів, уповноважених здійснювати реалізацію антикорупційних заходів із метою вдосконалення управління державними органами, діяльність яких не регламентується законом у питаннях запобігання і протидії корупції у системі ДС України;

- визначення характеру корупційних діянь державного службовця, тобто: корупційними можуть бути визнані лише такі неправомірні діяння, які вчинені особою, наділеною владою чи відповідними посадовими повноваженнями, та спрямовані на задоволення корисливого або іншого особистого інтересу такої особи або інтересу третіх осіб.

Висновки. У висновках на основі вивчення й аналізу адміністративно-правових засад запобігання і протидії корупції під час вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини», а також з урахуванням проблемних питань, що виникають під час правового регулювання запобігання і протидії корупції, вирішено завдання наукового дослідження й апробовано нові підходи в лінгвістично-юридичному обґрунтуванні адміністративно-правових засад запобігання і протидії корупції, його теоретичних аспектів, сутності запобігання і протидії корупції і відповідальності за її порушення, розроблено модель запобігання і протидії корупції під час вивчення освітньої нормативної дисципліни „Міжнародне публічне право та захист прав людини“, що дало змогу зробити низку наступних науково-теоретичних і прикладних висновків:

1. Сформульовано авторську дефініцію під час вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини», в якій визначено адміністративно-політичний розвиток, де окремі особи відбираються для діяльності на державну службу згідно із професійною підготовкою щодо практичного виконання своїх посадових обов'язків і прав. Згідно з визначенням, державні службовці в соціальній сфері – це особи, які консультують, запобігають і допомагають тим, хто відповідає за державну політику та, за необхідності, розробляють шляхи для реалізації. Систему державної служби України слід розуміти, як частину соціально-культурної системи, яка є внутрішньо пов'язаною, контролюється державними та місцевими органами влади, й утворює єдине ціле у співпраці з середовищем і між собою.

2. Досліджено ретроспективу проблеми розвитку та становлення адміністративно-правових засад протидії корупції. Установлено, що історично основу державної політики у сфері протидії корупції складають напрями впливу на передумови корупції, зокрема: визначено регулювання економічних і соціальних процесів за рахунок зниження державного впливу; реагування на корупційні зловживання; додержання принципів рівності, законності, справедливості; запровадження громадського обговорення та залучення громадянського суспільства до контролю за додержанням Антикорупційного законодавства; залучення представників іноземних установ для здійснення заходів антикорупційного спрямування в Україні; розширення сфери застосування фіксованих платежів; удосконалення системи оподаткування малого та середнього бізнесу; розширення повноважень антимонопольних комітетів; сприяння розвитку конкуренції на внутрішньому ринку держави; удосконалення системи державних замовлень, приватизації, оренди державного майна; здійснення подальшого вдосконалення правової системи з метою запобігання і протидії корупції під час вивчення освітньої нормативної дисципліни «Міжнародне публічне право та захист прав людини»; забезпечення кадрової політики на засадах конкурсного відбору; впровадження єдиних правил просування по службі; розробка щодо заборони державним службовцям усіх рангів брати участь у підприємницькій діяльності; вдосконалення системи розвитку інститутів громадянського суспільства, протидії чинникам корупції; висвітлення у ЗМІ різних аспектів запобігання корупції; створення громадських формувань антикорупційного спрямування, надання їм підтримки та допомоги. Стратегічним напрямом розробки засад запобігання і протидії передумовам корупції зазначено розвиток громадянської свідомості й активності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вебсайт Вінницького національного аграрного університету. URL: <https://vsau.org/novini/novini-vnau/vseukraiinska-naukovo-praktichna-konferencziya-%C2%ABtransformacijna-dinamika-rozvitku-agropromislovogo-virobnictva%C2%BB> (дата звернення: 31.03.2024).
2. Demianchuk Yu., Savchenko L., Subbot A. Influence of corruption on the economic development of Ukraine in terms of reformation: a retrospective analysis. *Baltic Journal of Economic Studies*. Riga: Publishing House „Baltija Publishing”. 2018.

Vol. 4. Issue 3. P. 276–282. DOI: <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2018-4-3-276-282>.

3. Костенко О.М., Бусол О.Ю. Концепція протидії корупційній злочинності в Україні потребує нових підходів: основні тези. *Публічне право*. 2016. № 2 (22). С. 143–151. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/4343df2e-3f1c-4258-8c3c-b4853e624ff5/content> (дата звернення: 31.03.2024).
4. Дем'янчук Ю.В. Адміністративно-правові засади запобігання і протидії корупції у системі державної служби України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2020. URL: http://77.244.44.155/cgi-bin/irbis64r_01/cgiirbis_64.exe?C21COM=S&I21DBN=IBIS&P21DBN=IBIS&S21FMT=fullweb&S21ALL=%28%3C.%3EA%3D%D0%94%D0%B5%D0%BC%27%D1%8F%D0%BD%D1%87%D1%83%D0%BA,%20%D0%AE.%20%D0%92.%3C.%3E%29&Z21ID=&S21SRW=TIPVID&S21SRD=&S21STN=1&S21REF=10&S21CNR=20&FT_REQUEST=&FT_PREFIX= (дата звернення: 31.03.2024).
5. Костицький В.В. Місцеве самоврядування як окрема гілка публічної влади. *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму*. 2018. № 1. С. 48–50. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VAPSV_2018_1_10.
6. Маньгора Т.В., Піковська Т.В. Правове регулювання гендерної рівності в українському законодавстві. *Журнал Інформація і право*. 2022. № 3 (42). С. 156–163. DOI: [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.3\(42\).270257](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.3(42).270257).
7. Невмержицький Є.В. Корупція в Україні: Причини, наслідки, механізми протидії: Монографія. Київ: КНТ, 2008. 363 с. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/ua/elib.exe?Z21ID=&I21DBN=UKRLIB&P21DBN=UKRLIB&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=online_book&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=FF=&S21STR=ukr0001932 (дата звернення: 31.03.2024).
8. Дем'янчук Ю.В., Суббот А.І. Актуальні проблеми стану дослідження адміністративно-правових засад запобігання і протидії корупції в системі державної служби України. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Юридичні науки». 2022. № 1 (47). С. 37–43. DOI: <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2022-1-7911>.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.73>

СУДОВЕ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ЯК СПЕЦИФІЧНИЙ ТИП ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Дояр Є.В.,

кандидат юридичних наук,

адвокат

ORCID: 0000-0001-8500-8789

Дояр Є.В. Судове правозастосування як специфічний тип застосування права: адміністративно-правовий аспект.

У статті автор розмірковує над можливістю визнання судового правозастосування в якості специфічного типу застосування права. Виходячи з такої, що вже остаточно сформувалась, позиції визнання застосування в якості окремої самостійної форми реалізації норм адміністративного права, поряд з іншими її формами – виконанням, додержанням, використанням, автор спрямовує свій науковий пошук на дослідження специфіки правозастосування особливим його суб'єктом – судом. Проаналізувавши наявні у наукових джерелах аргументи про специфіку судового правозастосування, автор відкидає більшість ознак, які у наукових джерелах пропонуються як такі, що притаманні лише судовому застосуванню (одночасне і пов'язане застосування не лише норм матеріального права, але й норм процесуального права; правоінтерпретаційна діяльність суду; потреба узгодження судового правозастосування із судовою практикою), як такі, що характеризують правозастосовчу діяльність не лише судів, а й інших суб'єктів. Вказується на такий недолік нормативного регулювання, як відсутність нормативних визначень понять «норми матеріального права», «матеріальні норми», «матеріальне право», інші подібні), «норми процесуального права» («процесуальні норми», «процесуальне право», інші подібні), а також «застосування норм права», «застосування норм матеріального права», «застосування норм процесуального права» тощо. В якості критеріїв виокремлення судового застосування як окремого типу правозастосування автором розглядаються: специфіка самого суб'єкта застосування; відмінне щодо інших випадків (несудового) застосування нормативне врегулювання відповідних процесуальних питань, та враховується зміст понять «тип» та «типізація». Вказується, що за умови відсутності уніфікованого підходу до визначення змісту всіх форм реалізації норм права (виконання, використання, додержання, застосування),

проблемним є (і залишатиметься до нормативного вирішення цього питання) віднесення тих чи інших дій суду з реалізації процесуальних норм до певних конкретних форм. Перспективним напрямом подальших дискусій автор вважає можливість тлумачення дій суду з реалізації у процесі розгляду справи процесуальних норм в одних випадках як «використання», а в інших – як «застосування».

Ключові слова: форми застосування, види застосування, способи застосування, суд як правозастосовчий орган, застосування матеріальних норм, застосування процесуальних норм.

Doiar Ye. Judicial enforcement as a specific type of law enforcement: administrative and legal aspect.

In the article, the author reflects on the possibility of recognizing judicial enforcement as a specific type of law enforcement. Proceeding from the already finally formed position of recognition of application as a separate independent form of implementation of the norms of administrative law, along with its other forms - implementation, compliance, use, the author directs his scientific search to the study of the specifics of law enforcement by its special subject - the court. Having analyzed the arguments available in scientific sources about the specifics of judicial enforcement, the author rejects most of the features that are proposed in scientific sources as being inherent only in judicial enforcement (simultaneous and related application of not only the norms of substantive law, but also the norms of procedural law; legal interpretation activity court; the need to coordinate judicial enforcement with judicial practice) as those that characterize the enforcement activity not only of courts, but also of other subjects. Such a deficiency of normative regulation is indicated, such as the lack of normative definitions of the concepts of "norms of material norm" ("material norms", "substantive law", other similar), "norms of procedural law" ("procedural norms", "procedural law", other similar), as well

as “application of legal norms”, “application of material law norms”, “application of procedural law norms”, etc. As criteria for distinguishing judicial application as a separate type of law enforcement, the author considers: the specificity of the subject of application itself; different from other cases of (non-judicial) application of normative regulation of relevant procedural issues, and the content of the concepts “type” and “typing” is taken into account. It is indicated that, in the absence of a unified approach to determining the content of all forms of implementation of legal norms (execution, use, compliance, application), it is problematic (and will remain until the normative resolution of this issue) to attribute certain actions of the court in the implementation of procedural norms to certain specific forms. The author considers the possibility of interpreting the actions of the court to implement procedural norms in some cases as “use” and in others as “application” as a promising direction for further discussions.

Key words: forms of application, types of application, methods of application, the court as a law enforcement body, application of material norms, application of procedural norms.

Постановка проблеми. Застосування є однією з форм реалізації норм права, висвітленню особливостей якої присвячено чимало наукових праць. Менш дослідженими є питання специфіки правозастосування різними суб'єктами, зокрема судами. Судове правозастосування, зважаючи на особливу роль суду, на який покладається функція правосуддя, має значну специфіку. Крім виняткової ролі самого суб'єкта такого застосування, особливістю є детальна законодавча регламентація процесу судочинства та можливість відступити від певних нормативних положень. Всі ці та інші особливості судового правозастосування, зважаючи й на специфіку того чи іншого різновиду судочинства, заслуговують детального аналізу та характеристики, що дозволить виявити недоліки законодавчого врегулювання та сформулювати пропозиції щодо їх усунення.

Стан опрацювання проблематики. Зважаючи на важливість і значну специфіку судового правозастосування, останніми роками активізувався процес наукового дослідження цього різновиду однієї з форм реалізації норм права. Маємо чимало публікацій з проблематики правозастосування загалом (наприклад, праці А.М. Перепелюк, Л.М. Кельман, І.В. Болокан, М.Г. Кравченка, В.В. Думи, В.С. Цимбалюка, Т.І. Фулей тощо), з проблематики інших, пов'язаних із правозастосуванням, питань (зокрема, правозастосовчих актів, функцій та принципів правозастосування, судових процедур тощо), але праці, в яких би досліджувались питання

специфіки саме судового застосування, доволі нечисленні. Наявні наукові публікації належать, здебільшого, фахівцям із загальної теорії права. Оскільки відкинути важливу роль загальної теорії права як певної бази і основи для всіх галузевих наук неможливо, відповідні наукові дослідження мають неабияке значення. Зокрема досліджувались такі аспекти судового правозастосування, як: а) його мета та призначення (див., напр. праці О.С. Копитової [1, с. 126–129; 2, с. 116–129]); б) особливості (див., напр. праці Р.А. Молодецького [3, с. 233–240]); в) його місце в механізмі правового регулювання (див., напр. праці О.С. Копитової [4, с. 50–53; 2, с. 82–101]); його структура (елементи) (див., напр. праці О.С. Копитової та Є.Г. Бобрешова [5, с. 159–169; 6, с. 192–198; 7, с. 44–48; 8, с. 11]); г) питання забезпечення єдності (див., напр. [9, с. 160–167]) тощо. Також слід згадати й публікацію С.М. Мельничука «Поняття судового правозастосування як правової форми здійснення функцій держави». В адміністративній науці окремих спеціалізованих праць, присвячених саме судовому правозастосуванню, ми не знайшли, натомість є чимало наукових публікацій, присвячених правозастосуванню загалом чи пов'язаним із судовим правозастосуванням питанням. Прикладами відповідних праць є дисертаційна робота О.О. Губанова «Застосування як форма реалізації адміністративного законодавства України» [11], один з підрозділів дисертації І.В. Болокан ([11, с. 280–309]), ціла низка публікацій та презентацій суддів КАС у складі Верховного Суду (далі – ВС), які присвячені питанням принципів адміністративного судочинства, вимогам до рішень адміністративних судів, ефективності судового захисту, дієвості адміністративного судочинства (судді КАС ВС Я.О. Берназюк, В.М. Кравчук), актуальним питанням правозастосовної практики при вирішенні публічно-правових спорів (судді КАС ВС А.Ю. Бучик, А.В. Жук), адміністративній юрисдикції (суддя КАС ВС В.М. Бевзенко) тощо.

Крім наведених вище наукових праць, які присвячені безпосередньо судовому правозастосуванню, слід згадати й про праці загального (щодо правозастосування) змісту, в яких згадується про судове правозастосування. Так, наприклад, М.Г. Кравченко, відзначаючи щоденну правозастосовчу діяльність органів публічної адміністрації, згадує також й процесуальне правозастосування (в частині судочинства), яке засновується на загальній теорії застосування норм права, натомість має свою специфіку, і у тому числі згадує він й адміністративний процес (див., напр.: [13, с. 32]). Г.Ю. Лук'янова та І.Р. Серкевич досліджували питання застосування норм адміністративного права, дійшовши висновку про центральне його місце в механізмі

реалізації норм права та пов'язавши його ефективність з низкою об'єктивних чинників [13, с. 120].

Про можливість визнання судового правозастосування в якості певного специфічного типу правозастосування, в основному згадується у дисертаційних роботах, натомість аргументація, наведена у них, може бути предметом наукових дискусій.

Метою цієї статті є дослідження аргументів щодо можливості визнання судового правозастосування в якості певного специфічного типу застосування з формулюванням авторського висновку з цього питання.

Виклад основного матеріалу. У цій публікації ми виходимо з того, що застосування вже остаточно визнане окремою самостійною формою реалізації норм адміністративного права, поряд з іншими її формами – виконанням, додержанням, використанням. Не акцентуємо на специфічності цього різновиду правозастосування, адже і так зрозумілим є, що самостійність (окремність) обов'язково передбачає специфіку. Наразі у наукових джерелах це вже майже не дискутується, натомість спостерігається подальше поглиблення наукового дослідження цього питання, а саме поява численних наукових праць, присвячених не просто висвітленню особливостей правозастосування як окремої специфічної форми реалізації правових норм, а вже й деталізованій характеристиці різновидів правозастосування, одним з яких є судове. Щоправда слід відзначити відсутність уніфікованого підходу до позначення відповідного процесу. Так, як зазначають В.В. Дума та В.В. Цимбалюк, активними є дискусії з обґрунтуванням доцільності їх позначення як «форм» застосування або «способів» застосування [14, с. 59] (додамо до цього – «видів», «типів» тощо). І вже далі вказані автори виокремлюють такі форми застосування, як організаційно-розпорядче (оперативно-виконавче), правоохоронне та судове, із зауваженням на потребі виокремлення в двох останніх формах правозастосування ще й правозахисної, яку недоцільно оцінювати як самостійну, адже вона є одночасно складовою частиною як правоохоронної, так і судової форми правозастосовної діяльності [14, с. 60]. Натомість у цьому твердженні є привід до дискусії щодо вдалості виокремлення форм, в яких є однакові складові.

Розглядаючи питання про судове правозастосування по суті, зрозумілим вже з самої його назви стає, що критерієм класифікації форм правозастосування (інші варіанти позначення – способи, різновиди, типи) у цьому випадку є певний суб'єкт, який його (правозастосування) здійснює, а саме – суд як орган державної влади. Ми виходимо з базового поділу державної влади в Україні, який закріплений у ст. 6 Кон-

ституції України, на законодавчу, виконавчу та судову, і саме дві останні розглядаємо як концентрацію різних (у межах гілки влади) суб'єктів правозастосування. Законодавчу гілку влади як суб'єкта правозастосування окремо не розглядаємо, адже щодо неї здебільшого йдеться про нормотворчу функцію та функцію тлумачення.

Відповідно до вказаного вище, поняття, яке будемо аналізувати задля характеристики його змісту, це – «правозастосування» як форма реалізації адміністративних та адміністративних процесуальних норм із акцентом лише на одній групі суб'єктів такої форми реалізації – судах.

Зважаючи, що: 1) узагальнення певних явищ та зведення певних процесів, уніфікацію прийнято позначати як «типізація» [15, с. 675; 16, с. 1297-1298; 17, с. 667]; 2) вид наукової систематизації, класифікації чогось за спільними ознаками прийнято позначати як «типологія» [15, с. 675; 16, с. 1297-1298; 17, с. 667]; 3) зразок, модель для певної групи, найвища систематична категорія, що об'єднує споріднене є «типом» [15, с. 675; 16, с. 1297-1298; 17, с. 667], – вважаємо за доцільне розглядати у подальшому судове правозастосування як специфічний тип застосування права, адже «типовим» є той, що «втілює ознаки, властиві ... сукупності явищ», «такий, що часто зустрічається, є характерним, звичайним», «який є стандартом для однорідних фактів, явищ тощо» [16, с. 1298; 17, с. 667] або, інакше, «той, що вирізняється серед певної сукупності явищ ознаками, які властиві тільки йому»; «той, що являє загальне в частковому, індивідуальному» [17, с. 667]. Тип – це щось загальне (у контексті питання, що нами розглядається, – спільні риси застосування норм права судами (незалежно від різновиду судочинства), де слід враховувати: а) поняття, сутність та особливості судового правозастосування як форми реалізації норм адміністративного та адміністративно-процесуального права; б) функції та зміст судового правозастосування; в) принципи судового правозастосування тощо.

Загалом ідея підходу до розуміння правозастосування як до одного з типів реалізації норм права не є новою. Так у загальнотеоретичних підручниках вказується на те, що «*зазвичай*» (тобто йдеться про загальновизнаний підхід) виокремлюють два *типи* реалізації норм права – безпосередню реалізацію та правозастосовчу реалізацію [18, с. 235]. В наукових джерелах правозастосовчу реалізацію характеризують як таку, що проходить особливу стадію – застосування права, або – правореалізація, опосередкована правозастосуванням [19, с. 38]. Також маємо й обґрунтування єдиного випадку, коли правозастосування є самостійною і завершеною формою реалізації, – це включення дій з виконання правозастосовчого акту (у нашому

випадку – судового рішення) до елементів цього судового правозастосування [19, с. 38], але ж це неможливо, бо здійснення виконання – це вже дії іншого суб'єкта, хоча контроль за виконанням і покладається на первісного суб'єкта судового застосування – суд. У наукових джерелах згадуються активні дискусії щодо «різноманітних моделей, видів, типів, форм правозастосування тощо» [2, с. 92]. З чого вбачається, що йдеться вже не про правозастосування як тип правореалізації, а про типи самого правозастосування, але наукові розробки сучасних вчених залишаються у межах виокремлення типів правозастосування (одним з яких вважають судове), як специфічної форми реалізації норм. Так, О.С. Копитова один з підрозділів своєї дисертації (підрозділ 1.4) присвятила судовому правозастосуванню як процесуальній формі (*специфічному типу*) реалізації права, де «тип» вона пов'язує саме із специфічною процесуальною формою реалізації норм [2, с. 103]. Характеризуючи відповідний тип, О.С. Копитова вказує на такі особливості судового застосування, як одночасне і пов'язане застосування не лише норм матеріального права, але й норм процесуального права [2, с. 104]. Щодо цього нагадаємо про відсутність нормативних визначень понять «норми матеріального права», «матеріальні норми», «матеріальне право», «норми процесуального права», «процесуальні норми», «процесуальне право» чи інших подібних, та відсутність уніфікованого підходу вчених-адміністративістів до змісту поняття «адміністративний процес», співвідношення понять «процес» та «процедури» тощо. Зважаючи на прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру», вже не відповідає реаліям сьогодення твердження, що всі інші (крім судової) форми застосування можуть бути процесуально довільними у процедурі. Наразі навряд чи можемо вже вести мову про будь-яку довільність, всі процедури нормативно врегульовані. Хоча, зрозуміло, маємо враховувати, що наведені приклади процедур різняться, адже навіть у законодавстві вони позначаються по-різному – «судові процедури» (наприклад, у ст.ст. 1, 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») та «адміністративні процедури» (див. однойменний закон).

Натомість є й альтернативні підходи. Так, в інших наукових джерелах обґрунтовується, що «правозастосовний орган у своїх безпосередніх діях може реалізовувати тільки процесуальні норми, якими регулюється його діяльність, які встановлюють його компетенцію; правозастосування ж норм матеріального права є лише стадією правореалізаційного процесу, оскільки правозастосовний акт потребує подальшої реалізації, яка відбуватиметься у формі виконання, використання або дотримання [19, с. 37-38; 20, с. 92].

Якщо розвивати думку тих науковців, які обґрунтовують, що особливістю судового правозастосування є одночасне і пов'язане застосування не лише норм матеріального права, але й норм процесуального права, подальшим напрямом має бути формулювання двох визначень «судове застосування норм матеріального права» та «судове застосування норм процесуального права» (не кажучи вже й про необхідність працювати над закріпленням нормативних визначень понять «матеріальні норми» та «процесуальні норми» (або інші варіації відповідних назв, про які ми зазначали)). У відповідь на питання, чи є вказане особливістю судового правозастосування, зазначимо, що стосовно захисту прав особи, яка звернулася до суду, значення мають обґрунтування судом своїх рішень, а це здійснюється на підставі норм матеріального права. Діяльність суду (судочинство) дійсно повністю регулюється процесуальними нормами, і з позиції розуміння «застосування» як «діяльності органів держави щодо вирішення адміністративних справ і видання індивідуальних юридичних актів, які ґрунтуються на вимогах матеріальних і процесуальних норм» [21, с. 24], це можна визнати застосуванням. Натомість у процесуальному законодавстві є й норми, щодо яких дискусійним є питання, чи є їх реалізація судовим «застосуванням». Так, серед іншого, норми про судочинство надають суду право на здійснення певних дій, наприклад, застосування судом заходів процесуального примусу (Глава 19 КАС України). У КАС України при цьому використовується слово «застосування» (див., наприклад, чч. 2, 3 ст. 144 КАС України), натомість, виходячи з загальновизнаного змісту поняття «використання» як активної поведінки суб'єкта ... щодо здійснення наданих йому юридичних прав...» [21, с. 23; 22, с. 45; 23, с. 158], скористання судом наданим йому правом (можливістю) можна вважати «використанням», а не «застосуванням». Це питання може бути предметом подальших наукових дискусій, адже основним аргументом науковців, які, як і законодавець, вважатимуть подібні дії «застосуванням», буде акцент на суб'єкті відповідних дій – суду як органу державної влади. Але, безсумнівно, подальшим напрямом розвитку наведеної вище позиції науковців може бути деталізація «судового правозастосування матеріальних норм» та «судового застосування процесуальних (законодавство про судочинство) норм».

Також навряд чи можна підтримати виокремлення такої особливості саме судового правозастосування, як обов'язкова правоінтерпретаційна діяльність суду [2, с. 105], адже будь-який суб'єкт правозастосування обов'язково інтерпретує норми. Інша справа, що у разі непогодження з відповідною інтерпретацією, суб'єкт звернення може оспорити це ще в суді.

Таку особливість судового правозастосування як специфічного типу реалізації норм права, як потреба узгодження судового правозастосування із судовою практикою, на яку зазначається у наукових джерелах [2, с. 105], також не можемо прийняти як уособлюючу характеристику, адже вже доволі давно на нормативному рівні закріплено обов'язок всіх суб'єктів владних повноважень зважати на висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках ВС, якщо вони застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права (ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»). Отже, це також не є вирішальною рисою, що характеризує судове правозастосування як специфічний тип. Воно дійсно є особливим, але в силу специфіки як самого суб'єкта застосування, та і нормативного (окремого) врегулювання відповідних процесуальних питань, що відрізняється від інших випадків (не судового) застосування як норм матеріального, так і норм процесуального права. І тут доречним є акцентування уваги не просто на зв'язку категорій «процесуальна форма» та «судове правозастосування», а й наголошення на тому, що саме у галузі адміністративного права та процесу поняття «процес» істотно відрізняється від поняття «процес» в інших галузях (цивільний процес, господарський процес, кримінальний процес тощо), де воно безпосереднє пов'язано з судочинством. Наразі все ще залишається поширеним підхід до поняття «адміністративний процес» як до доволі змістовного (ширшого за змістом ніж процеси в інших галузях права) поняття, де судочинство є лише однією з його складових. А загалом наукові підходи до поняття «процесуальна форма» (доволі детально як щодо змісту, так і щодо своєї ретроспективи вони висвітлені у дисертаційній роботі О.С. Копитової) можна охарактеризувати як їх розуміння у вигляді: певної сукупності однорідних процедурних вимог до дій учасників, що й призводить до певного матеріально-правового результату [24, с. 465]; певного порядку використання прав та виконання обов'язків; законодавчо врегульованого порядку процесу; ототожнення юридичної процедури та процесуальної форми [2, с. 105–107]. Отже, наразі є принаймні дві великі групи нормативно врегульованих процедур – загальна адміністративна процедура, що врегульована у Законі України «Про адміністративну процедуру», та судова процедура (процедура судочинства), яка регулюється відповідними кодифікованими актами. У цьому аспекті можемо погодитись із висновками про те, що здійсненню правосуддя притаманна однакова юридична процедура (процесуальна форма) [2, с. 107]. Натомість як про особливість певного типу можемо вести мову про судове застосуван-

ня загалом, де адміністративне судочинство та судовий розгляд справ про адміністративні правопорушення є його складовими (різновидами) (поряд з іншими – цивільне судочинство, господарське судочинство, кримінальне судочинство тощо). Також, зважаючи на зміни, які відбулися у більшості процесуальних кодексів у 2017 році (Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII), наразі можемо погодитись з позицією Є.А. Таликіна, що поняття процесуальної форми не має виражених галузевих характеристик, хоча специфіка цивільного, господарського, кримінального, адміністративного судочинства звичайно ж є [25, с. 723]. Особливості процесуальної форми в сфері адміністративного права та процесу вже висвітлювались вченими-адміністративістами. Так, наприклад, О.І. Миколенко, критикуючи наявні у науці визначення «процесуальної форми», пропонував авторську варіацію визначення поняття «адміністративна процесуальна форма» як встановленого адміністративно-процесуальними нормами порядку (стану, ладу), в межах якого здійснюється послідовна діяльність суб'єктів адміністративного процесу та дії інших його учасників, до елементів змісту якої пропонував відносити порядок ведення адміністративного процесу; форму зв'язків, що виникають між суб'єктами і учасниками адміністративного процесу на його певних стадіях і етапах; форму прояву окремих дій (актів) суб'єктів та учасників адміністративного процесу [26, с. 55]. Є наукові розробки й щодо судочинської складової процесу. Так, Ю.Л. Шеренін сформулював визначення «процесуальна форма діяльності адміністративного суду апеляційної інстанції» та «процесуальна форма діяльності адміністративного суду касаційної інстанції», які є доволі схожими і відрізняються лише в частині назви судових рішень, які переглядаються, назви судових інстанцій, що переглядають, та, відповідно, змістом повноважень, якими відповідні суди наділені. Єдиним у запропонованих цим автором визначеннях є підхід до позначення таких процесуальних форм як «зовнішнього прояву однорідних процесуальних дій і процедур щодо перегляду...» [27, с. 16]. Необхідність ґрунтовного аналізу специфіки адміністративного (у тому числі судочинського) процесу науковці пов'язують з предметним спрямуванням та суб'єктним складом процесуальних дій, передбачених адміністративним процесуальним законодавством. Перша стосується розгляду адміністративної справи та постановлення адміністративним судом рішення, яким така справа вирішується по суті. З урахуванням цього у джерелах можемо знайти думку, що адміністративна процесуальна форма становить сукупність однорідних процесуальних дій щодо розгляду адміністративним судом справи з метою досягнення конкретного

матеріально-правового результату [3, с. 109]. Друга напряму пов'язана з виокремленням суб'єкта у системі судоустрою насамперед – за принципом спеціалізації, і вже після врахування цього принципу, врахування й іншого – інстанційності.

Висновки. Отже, підхід до судового правозастосування як до певного типу застосування норм права є витребуваним напрямом сучасних наукових досліджень особливостей застосування як специфічної самостійної форми реалізації норм права, серед яких значне (за обсягом) місце посідають норми адміністративного права, а судовому судочинству відведена особлива роль навіть на рівні конституційного закріплення. Щоправда аргументи, якими оперують науковці у своїх працях, засновані на поняттях, які є неоднозначними у сприйнятті, які є теоретичними конструкціями, щодо яких навряд чи колись буде досягнена єдність у тлумаченні. Здійснення типізації (узагальнення та зведення особливостей судового правозастосування) дозволяє відкинути більшість ознак, які у наукових джерелах пропонуються як такі, що притаманні лише судовому застосуванню (одночасне і пов'язане застосування не лише норм матеріального права, але й норм процесуального права; правоінтерпретаційна діяльність суду; потреба узгодження судового правозастосування із судовою практикою), та аргументувати важливість для виокремлення типу таких істотних від інших типів правозастосування відмінностей, як специфіки самого суб'єкта застосування та відмінного щодо інших випадків (несудового) застосування нормативного врегулювання відповідних процесуальних питань. Дискусійним є питання виокремлення такої особливості судового правозастосування, як одночасне і пов'язане застосування не лише норм матеріального права, але й норм процесуального права. Для формування уніфікованого розуміння, насамперед, необхідним є нормативне закріплення певних дефініцій, а саме «норми матеріального права», «норми процесуального права» (або певних їх відповідників), «застосування норм права», «застосування норм матеріального права», «застосування норм процесуального права» тощо. За умови відсутності уніфікованого підходу до визначення змісту всіх форм реалізації норм права (виконання, використання, додержання, застосування), проблемним є віднесення тих чи інших дій суду з реалізації процесуальних норм до певних конкретних форм. На наш погляд, реалізація у процесі розгляду справи судом процесуальних норм може бути в одних випадках використанням, в інших – застосуванням. А загалом – доходимо висновку про можливість виокремлення судового застосування як певного специфічного типу застосування, а наявність значного обсягу

схожих процесуально-процедурних аспектів у необхідній діяльності судів при здійсненні правосуддя свідчить про можливість виокремлення підтипів (галузевих) судового застосування, основу якого (виокремлення) складають предметні та процедурні особливості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Копитова О.С. Мета та призначення судового правозастосування: теоретичні аспекти. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. С. 126–129.
2. Копитова О.С. Теоретико-правові засади судового правозастосування : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2021, 524 с.
3. Молодецький Р.А. Судове правозастосування як особливий вид правореалізації (в аспекті тлумачення договору). *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 59. С. 233–240.
4. Копитова О.С. Судове правозастосування в механізмі правового регулювання: окремі теоретичні аспекти. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 4. С. 50–53.
5. Копитова О.С. Елементи судового правозастосування: загальнотеоретичні аспекти. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 4 (109). С. 159–169.
6. Копитова О.С. Судове правозастосування: окремі загальнотеоретичні питання до складових елементів. *Право і суспільство*. 2019. № 4. С. 192–198.
7. Бобрешов Є.Г. Структура судового правозастосування в Україні. *Правова держава*. 2010. № 12. С. 44–48.
8. Бобрешов Є.Г. Судове правозастосування в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2011, 20 с.
9. Копитова О. Забезпечення єдності судового правозастосування в умовах транзитного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 160–167.
10. Губанов О.О. Застосування як форма реалізації адміністративного законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2015. 282 с.
11. Болокан І.В. Реалізація норм адміністративного права: проблемні питання теорії та практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2017. 549 с.

12. Кравченко М.Г. Застосування норм права: мета, стадії, система вимог до правозастосовного акту. *Київський часопис права*. 2023. № 1. С. 31–35.
13. Лук'янова Г.Ю., Серкевич І.Р. Застосування норм адміністративного права та механізм їх реалізації: теорія та практика. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2019. № 24. С. 115–121.
14. Дума В., Цимбалюк В. Правозастосування та форми його здійснення. *Правова інформатика*. 2006. № 3 (11). С. 59–62.
15. Нечволод Л.І. Сучасний словник іншомовних слів. Харків : Торсінг Плюс, 2007. 768 с.
16. Сучасний тлумачний словник української мови: 60000 слів / Уклад. Н. Кусайкіна, Ю. Цибульник ; за ред. В.В. Дубічинського. Харків : ВД «Школа», 2014. 1550 с.
17. Великий тлумачний словник української мови / Упоряд. Т.В. Ковальова. Харків : Фоліо, 2005. 767 с.
18. Загальна теорія права. Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваїте, 2015. 392 с.
19. Кельман Л.М. До питання про співвідношення понять правозастосовної діяльності та реалізації права: теоретико-правовий аспект. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 4. С. 31–41.
20. Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні: загально-теоретична характеристика: монографія. Харків : Друкарня МАДРИД, 2012. 196 с.
21. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України : [підручник] / Коломоєць Т.О., Лютіков П.С., Меліхова О.Ю. ; [за заг. ред. Т.О. Коломоєць]. [вид. 2, змін. і доп.]. Київ : Істина, 2012. 528 с.
22. Курс адміністративного права України : [підручник] / [Колпаков В.К., Кузьменко О.В., Пастух І.Д. та ін.] ; за ред. В.В. Коваленка. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 808 с.
23. Коломоєць Т.О. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України» : [навч. лекція] / Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков. Київ : Ін Юре, 2014. 240 с.
24. Судовий розгляд справ про адміністративні правопорушення : навчальний посібник для студентів юридичних факультетів вищих навчальних закладів / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова ; Держ. вищ. навч. закл. «Запоріж. Нац. ун-т». Київ : Юрінком Інтер, 2016. 544 с.
25. Таликін Є.А. Визначення поняття господарської процесуальної форми. *Форум Права*. 2011. № 4. С. 723–728.
26. Миколенко О.І. Процесуальна форма в адміністративному судочинстві та проблеми законотворчості в Україні. *Правова держава*. 2018. 29. С. 50–57.
27. Шеренін Ю.Л. Процесуальні форми перегляду судових рішень адміністративними судами України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2012. 20 с.
28. Белов Д.М., Громовчук М.В., Білак О.П. Міжмуніципальне співробітництво в структурі транскордонного співробітництва. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 72(4). 2022. С. 226–231.
29. 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 342.347.73

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.74>

ПОДАТКОВИЙ СУВЕРЕНІТЕТ ДЕРЖАВИ У КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

Єсімов С.С.,*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ***Проць І.М.,***кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Єсімов С.С., Проць І.М. Податковий суверенітет держави у контексті правової політики.

У статті на підставі чинного законодавства України та нормативно-правових актів Європейського Союзу розглянуто податковий суверенітет держави у контексті правової політики. Предмет дослідження становлять фінансово-правові норми, за допомогою яких держава реалізує суверенне право на оподаткування. У дослідженні було використано комплекс загальнонаукових та приватно-наукових методів: діалектичний, історико-правовий, порівняльно-правовий, структурно-функціональний, формальної логіки, системний підхід тощо. Зазначено, що податковий суверенітет держави – це виключне право держави самостійно та незалежно здійснювати функцію оподаткування та стягування податків у межах території, на яку поширюється її юрисдикція. Зміст податкового суверенітету держави полягає у наступних напрямках податкової функції держави: встановлення податків на території, що перебуває під державною юрисдикцією; запровадження встановлених податків і їх скасування; делегування деяких повноважень щодо встановлення та запровадження податків іншим адміністративно-територіальним утворенням на своїй території; стягнення встановлених податків, включаючи здійснення контролю за повнотою та своєчасністю сплати податків і притягнення до відповідальності осіб, які порушили законодавство про податки та збори; міжнародне співробітництво у сфері оподаткування. Податковий суверенітет має ознаки: виключне право держави встановлювати та стягувати податки на своїй території; незалежність держави у реалізації функції оподаткування та стягування податків; єдність податкового суверенітету; похідний від народного суверенітету; реалізація у правовій формі. Податковий суверенітет заснований на народовладді і не може бути йому протиставлений.

Ключова слова: оподаткування, податок, органи влади, держава, фінансово-правова політика, конституційне право.

Yesimov S.S., Prots I.M. Tax sovereignty of the state in the context of legal policy.

The article examines the tax sovereignty of the state in the context of legal policy based on the current legislation of Ukraine and regulatory legal acts of the European Union. The subject of the study is the financial and legal norms, with the help of which the state implements the sovereign right to taxation. The research used a complex of general scientific and private scientific methods: dialectical, historical-legal, comparative-legal, structural-functional, formal logic, systemic approach, etc. It is noted that the tax sovereignty of the state is the exclusive right of the state to independently and independently carry out the function of taxation and tax collection within the territory over which its jurisdiction extends. The content of the state's tax sovereignty consists in the following areas of the state's tax function: setting taxes on the territory under state jurisdiction; introduction of established taxes and their cancellation; delegation of certain powers regarding the establishment and introduction of taxes to other public-territorial entities in their territory; collection of established taxes, including control over the completeness and timeliness of tax payment and prosecution of persons who have violated the legislation on taxes and fees; international cooperation in the field of taxation. Tax sovereignty has the following characteristics: the exclusive right of the state to set and collect taxes on its territory; independence of the state in implementing the function of taxation and tax collection; unity of tax sovereignty; derived from popular sovereignty; implementation in legal form. Tax sovereignty is based on people's power and cannot be opposed to it.

Key words: taxation, tax, authorities, state, financial and legal policy, constitutional law.

Постановка проблеми. Податковий суверенітет входить у предмет дослідження різних соціальних наук: економічної теорії, політології, права. Відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією державою суверенітету у сфері оподаткування, належать до предмета регулювання конституційного права, міжнародного та фінансового права. Роль фінансово-правового регулювання цієї сфери відносин переважно має характер забезпечення. Від його ефективності залежить реалізація конституційних засад податкового суверенітету усередині держави, і у міжнародних відносинах. Податкове та бюджетне право, багато інших структурних елементів фінансового права містять правові норми, які є наслідком реалізації податкового суверенітету держави, та інструментами, спрямованими на її забезпечення. Норми, інститути та підгалузі досліджуються у контексті фінансової діяльності держави. Розгляд фінансових правовідносин, що виникають, з позицій податкового суверенітету дозволяє комплексно розглянути правову природу цього явища і підвищити ефективність права.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблематику податкового суверенітету держави досліджували науковці: Г.С. Андрущенко, Л.К. Воронова, Д.О. Білінський, Д.О. Гетманцев, О.В. Гедзюк, Н.Л. Губерська, С.Т. Кадькаленко, М.П. Кучерявенко, Н.М. Ковалко, Р.М. Лещенко, О.А. Лукашев, С.О. Ніщимна, І.М. Проць, Н.Ю. Пришва, Л.М. Чуприна, Н.Я. Якимчук, О.Г. Ярема та інші. Реалізація Угоди про асоціацію України та ЄС щодо адаптації національного законодавства до вимог Європейського Союзу вимагає проведення теоретико-правових досліджень із зазначеної проблематики.

Метою статті є дослідження податкового суверенітету держави у контексті правової політики.

Виклад основного матеріалу. Принцип законності оподаткування зумовлює правову форму реалізації податкового суверенітету. Право є невід'ємною умовою реалізації податкового суверенітету. Роль держави у цій сфері полягає у проведенні ефективної податково-правової політики. Правова політика як галузь пізнання про право, звертає увагу до можливості права, напрями використання, завдання, які вирішує право. Водночас правова політика це комплекс ідей, заходів, завдань, мети, програм, методів, установок, що реалізуються у сфері дії права та за допомогою права, маючи на увазі сферу відносин, зв'язків і інтересів, які охоплюють поняття правовий простір і об'єктивно потребують регулятивного упорядкування публічної влади.

Правова політика охоплює діяльність державних і місцевих органів, публічних об'єднань, окремих осіб, що включає систему ідей, цілей,

заходів і способів, що забезпечують функціонування та відтворення правового механізму, спрямовану на здійснення інтересів, прав і свобод особи у взаємодії з обов'язками. Чільне місце у захисті державного та податкового суверенітету відводиться конституційно-правовій політиці.

Розглядаючи правові засоби забезпечення державного суверенітету, І.М. Проць звертає увагу на провідну роль конституційного закріплення принципу державного суверенітету. Сучасний етап розвитку конституцій характеризується не тільки поширенням систематизованого методу регулювання фінансових відносин, а й еволюцією несистематизованого, в рамках якого регламентація стала більш ґрунтовної та всебічної [1, с. 356]. Обов'язок щодо сплати податків має конституційні засади. Однак конституційно-правові основи оподаткування не є статичними, а змінюються відповідно до політики, що проводиться. Одним із актуальних питань конституційно-правової політики щодо оподаткування є питання прогресивного оподаткування з метою посилення розподільчої функції податків та забезпечення справедливого оподаткування.

Питання необхідності введення в Україні прогресивного оподаткування неодноразово ставилося на різних політичних майданчиках. Правознавці наголошують на необхідності проведення соціально-спрямованої фінансової політики. М.П. Кучерявенко переконливо аргументував значення принципу соціальної спрямованості фінансово-правового регулювання як важливого та системо утворюючого принципу фінансового права соціальної держави [2, с. 36].

Питання прогресивного оподаткування належить до категорії конституційних, оскільки передбачає переосмислення публічної справедливості у оподаткуванні, направлення пріоритету у бік публічних інтересів [3]. Враховуючи співвідношення багатих і бідних домогосподарств, що є в Україні, воля більшості платників податків спрямована на посилення розподільчої функції оподаткування, запровадження прогресивного оподаткування. Одним із напрямів правової політики держави є фінансово-правова політика.

Фінансово-правова політика виступає складовою правової політики держави. Розглядається як особливий вид публічної діяльності, що полягає у визначенні напрямів, шляхів і способів реалізації завдань держави у сфері фінансів шляхом закріплення в нормах фінансового права із встановленням заходів відповідальності за скоєні правопорушення. Фінансово-правова політика знаходить зміст у бюджетному, податковому, валютному та інших напрямках.

Р.О. Гаврилюк розкриваючи зміст податко-

во-правової політики особливу увагу приділяє принципам реалізації, до яких вчена відносить поєднання державних інтересів з місцевими інтересами у сфері оподаткування, самостійність місцевих утворень у сфері запровадження та стягування податків і зборів [4, с. 308]. Ці принципи лежать в основі інституту, безпосередньо пов'язаного з податковим суверенітетом, який визначається на думку Я.П. Павлович-Сенети як адміністративно-правове регулювання територіального устрою і адміністративно-правове забезпечення та особливості функціонування територіальних громад в умовах воєнного стану в Україні [5; 6].

В умовах глобалізації на податкову політику окремої держави впливають численні зовнішні процеси економічного, політичного та інтеграційного характеру. Дослідники проводять класифікацію правової політики за галузями правового регулювання, та за напрямками державної діяльності. Вирізняють правотворчу, правозастосовну, право інтерпретаційну та правоохоронну політику. Така класифікація застосовна до податкової політики щодо забезпечення податкового суверенітету.

Податкова функція держави та її правовий вираз відноситься до однієї з складних і завжди актуальних сторін прояву державності, що торкається інтересів різних груп суб'єктів. Оподаткування представляє цінність для держави, її апарату, службовців, великого, середнього та малого бізнесу, кожного платника податків. Дотримання балансу між законними інтересами різних груп суб'єктів та забезпечення суверенності реалізації податкової функції з урахуванням пріоритету принципу народовладдя – комплексне складне завдання, яке потребує наукового осмислення.

Фінансово-правова політика держави знаходить своє закріплення у різних нормативно-правових актах, до яких можна віднести основні напрями бюджетної, податкової та митно-тарифної політики, що розробляються Міністерством фінансів України. Аналізуючи основні напрями бюджетної, податкової та митно-тарифної політики визначені у Національній економічній стратегії на період до 2030 року, є можливим виділити положення, спрямовані на захист податкового суверенітету держави: поліпшення адміністрування податкових доходів бюджетної системи за рахунок цифровізації та інтеграції джерел інформування в єдиний інформаційний простір; зміна підходів до визначення статусу податкового резидента фізичної особи; формування прозорої системи оцінки ефективності податкових витрат [7].

Цифровізація державної діяльності та контролю-наглядової діяльності зокрема є необхідною умовою ефективної реалізації державою

функцій. Дедалі більша частина суспільних відносин набуває цифрової форми, що потребує відповідної зміни державного регулювання. Прикладом є реалізація цифрових товарів іноземними компаніями без фактичної матеріальної присутності у юрисдикції покупців цифрових товарів. Цифрові технології, що дозволяють працювати з великим обсягом інформації, значно розширюють можливості організації ризик-орієнтованого державного контролю [8, с. 302].

Особливого значення для забезпечення податкового суверенітету держави поряд із правотворчою політикою має правозастосовна та право інтерпретаційна політика. Під правозастосовною політикою розуміється науково обґрунтована, послідовна і системна діяльність державних і недержавних структур, спрямована на визначення стратегії та тактики застосування права, створення необхідних умов ефективної правозастосовної роботи.

Право інтерпретаційна політика – це науково обґрунтована, послідовна та системна діяльність державних і недержавних структур, спрямована на визначення стратегії та тактики тлумачення юридичних норм, створення необхідних умов ефективної інтерпретації правових розпоряджень.

Незважаючи на реалізацію податково-правової політики переважно у правотворчій, а точніше у законотворчій формі, діяльність податкових, судових органів і платників податків щодо застосування податкових норм значною мірою визначає державну політику забезпечення податкового суверенітету. У цьому аспекті предметом розгляду є виконавча та судова влада держави.

Інтегроване включення у процес європейського розвитку в умовах змін в галузі міжнародного оподаткування ведуть до необхідності забезпечення ефективних систем оподаткування в країнах ЄС, та в Україні. Необхідність подолати податкові зловживання та забезпечити рівні умови діяльності в міжнародному просторі викликають нові трансформаційні тенденції [9].

Аналізуючи актуальні питання забезпечення податкового суверенітету в частині правозастосовної та право інтерпретаційної політики, а також виконавчої юрисдикції держави у сфері оподаткування, можна виділити тенденцію на зростанні ролі взаємодії в ЄС. Взаємодія в контексті інтеграції проводиться у різних напрямках: інформаційному обміні, адміністративній допомозі з податкових справ, взаємно погоджувальних процедур. Спочатку аналізуються теоретико-правові засади юридичної конфліктології податкових відносин, розглядається взаємно-погоджувальна процедура як процедура вирішення податково-правового конфлікту, учасниками

якого є: особи, які мають публічну податкову правосуб'єктність; особи, які мають повну податкову правосуб'єктність; особи, які мають обмежену податкову правосуб'єктність.

Відповідно до п. 2 ст. 16 Багатосторонньої Конвенції щодо виконання заходів, що стосуються податкових угод, з метою протидії розмиванню податкової бази та виведенню прибутку з-під оподаткування (далі – Багатостороння Конвенція) метою взаємодії компетентних органів Договірних держав є уникнення оподаткування, що не відповідає згоді. Стаття 17 Багатостороння Конвенція передбачає консультації компетентних органів під час проведення Договірними державами симетричних коригувань.

Згідно з преамбулою, до Багатосторонньої Конвенції її метою є виключення можливості використання угод про уникнення подвійного оподаткування у діяльності, спрямованій на не оподаткування або знижене оподаткування [10]. Частина угод про уникнення подвійного оподаткування містить положення про неприпустимість зловживань. Тобто взаємодія компетентних органів, у тому числі під час проведення взаємно погоджувальної процедури, спрямована на захист суверенних інтересів у сфері оподаткування.

У цьому аспекті роль правозастосовної податкової політики щодо захисту податкового суверенітету держави отримує інший зміст у порівнянні з внутрішньою правозастосовною податковою політикою, оскільки по суті є єдиним правовим інструментом у відносинах з іншими суверенними суб'єктами.

Прикладом цієї тези є дії держави, спрямовані на зміну міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування в тій частині, в якій договори створюють умови для зловживання правом та ухилення від оподаткування. Останнє представляє комплекс дій із перенаправлення доходу (diversion of income) із країн, де прибуток створюється, до третіх країн для накопичення прибутку до її розподілу в країну перебування інвестора. Третіми країнами можуть бути офшорні юрисдикції та країни зі сприятливим холдинговим режимом. Країна резидентства інвестора, яка не бажає миритися з такою ситуацією, зацікавлена у законодавстві, яке обмежує подібну практику. У Європейському Союзі зазначене вирішується відповідно до Директива Ради (ЄС) 2017/1852 від 10 жовтня 2017 року про механізми вирішення податкових спорів у Європейському Союзі [11]. Держава, реалізуючи податковий суверенітет, застосовує різні інструменти протидії подібним практикам. До таких практик можна віднести системний підхід судової влади у розгляді справ, пов'язаних із застосуванням правил оподаткування дивідендів. Однак розгляд наведених заходів податко-

вої політики буде неповним, якщо не звернути увагу на дії держави, спрямовані на створення сприятливого податкового середовища для міжнародних груп компаній щодо оподаткування дивідендного потоку.

Розширення використання можливостей інформаційних технологій у податковому контролі визначає зростання ролі правозастосовної податкової політики у забезпеченні податкового суверенітету держави.

Інструментами правозастосовної податкової політики є автоматизована система контролю за сплатою податку на додану вартість; послуги, що спрощують виконання податкового обов'язку: індивідуальний кабінет платника податків; пошуково-довідкові послуги (ризиків бізнесу, відомості з реєстрів). Взаємодія платників податків з органами державного фінансового контролю, в тому числі Державною податковою службою, в електронному середовищі дає змогу надавати нові якісні послуги та можливість дистанційного зв'язку.

Прикладне значення правової політики у сфері забезпечення податкового суверенітету надають засоби реалізації [12, с. 1010]. Засоби правової політики це інструменти та методика, за допомогою яких здійснюється перетворення ідеальних устремлінь суб'єктів правової політики на реальні дії та юридично значущі результати, є широкий спектр засобів реалізації правової політики, що ділиться дві великі групи: власні спеціальні засоби, спрямовані на вдосконалення правової системи; інструменти механізму правового регулювання.

До спеціальних засобів забезпечення податкового суверенітету належить податково-правова політика, яку розробляє Міністерство фінансів України, а до інструментів правового механізму – набір інструментів, розроблений правовою наукою, але переважно імперативно-го змісту.

Ефективність правової політики можна оцінювати за різними критеріями. До таких відносять права та свободи людини і громадянина, економічний добробут, інформаційну забезпеченість і безпеку тощо.

Критерії ефективності податково-правової політики щодо забезпечення податкового суверенітету носять комплексний характер. Загальні критерії, які залежить від часу, зводяться до ефективності реалізації державою податкової функції, яку держава реалізує незалежно з урахуванням обмежень народовладдя.

Внутрішні та зовнішні умови, які мають тимчасовий характер, визначають поточні критерії ефективності. Спільним критерієм ефективності податкової політики є стан податкової культури. Розуміння платниками податків ролі оподаткування та побудова державою ефективної систе-

ми оподаткування визначають добровільне виконання податкового обов'язку.

Реалізована державою правова політика, спрямована на забезпечення податкового суверенітету, будується з урахуванням різних принципів, на принципах податкового права та на принципах правової політики. Стосовно податкового суверенітету значна роль реалізації податкової політики та правової практики належить принципу балансу приватних і публічних інтересів.

Розглядаючи питання невідповідності національних правил оподаткування нормам первинного права ЄС, Суд Європейського Союзу не має на меті порушення податкового суверенітету держав-членів, його завданням є забезпечення ефективного балансу податкового суверенітету та прав (свобод), рівність яких декларується всім особам, які належать до Європейського Союзу.

До гарантій податкового суверенітету належить принцип балансу приватних та публічних інтересів. Однак стосовно податкового суверенітету зміст цього принципу може бути розширено. Держава, її адміністративно-територіальні утворення прагнуть до досягнення балансу інтересів у податкових правовідносинах. У цьому аспекті принцип балансу публічних інтересів розкривається через систему конституційного забезпечення місцевого самоврядування відповідно до ст. 142 Конституції України. Баланс публічних інтересів безпосередньо пов'язано з балансом приватних інтересів, оскільки порушення балансу у публічних інтересах, порушує баланс приватних і публічних інтересів.

У міжнародних податкових відносинах принцип балансу приватних та публічних інтересів знаходить свій зміст. Суть цього принципу у міжнародному аспекті полягає у забезпеченні нейтральності оподаткування для того, щоб відмінності в податкових системах не ставали на заваді розвитку міжнародної економічної діяльності. На національному та на міжнародному рівні щодо ЄС можна говорити про баланс публічних інтересів для забезпечення загального балансу приватних і публічних інтересів.

Висновки. Податкові правовідносини, що виникають при реалізації норм інституту податкового суверенітету, можна класифікувати за суб'єктним складом: правовідносини між владою державного та місцевого рівнів, а також органами місцевого самоврядування з питань повноважень у галузі оподаткування, які передані на місцевий рівні; правовідносини між державою, органами місцевого самоврядування та оподаткованими особами з питань встановлення, запровадження та стягування податків; правовідносини між державою та інститутами громадянського суспільства з питань забезпе-

чення законності встановлення та стягування податків, підвищення ефективності функцій оподаткування. Перша група правовідносин пов'язана з питаннями фіскального забезпечення місцевого самоврядування, достатнього для ефективного оподаткування. Друга група правовідносин спрямована на забезпечення ефективного та справедливого рівного оподаткування. Еволюція оподаткування передбачає, що податки мають бути рівними та справедливими, розмір має бути мінімально достатнім для фінансового забезпечення державних функцій. Розвиток третьої групи правовідносин є важливим для забезпечення податкового суверенітету держави. Діяльність інститутів громадянського суспільства спрямована на забезпечення балансу публічних і приватних інтересів з питань оподаткування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Проць І.М. Особливості правової регламентації фінансової системи у сучасному світі. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія право*. 2022. Випуск 70. С. 353–358.
2. Податкове право: підручник / за ред. Д.О. Гетманцева та М.П. Кучерявенка. Харків: Право, 2023. 464 с.
3. Вінокуров В. Чому прогресивне оподаткування не прижилося в Україні та як воно буде впроваджуватися в майбутньому? 23 січня 2024. URL. <https://www.epravda.com.ua/publications/2024/01/23/709035/>.
4. Гаврилук Р.О. Гуманізація податкової політики України в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 6. С. 307–311.
5. Лепиш Н.Я., Павлович-Сенета Я.П. Територіальні громади в умовах воєнного стану в Україні: адміністративно-правове забезпечення та особливості функціонування. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 4. С. 209–214.
6. Павлович-Сенета Я.П. Адміністративно-правове регулювання територіального устрою в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2010. № 2. С. 16–21.
7. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#n25>.
8. Сопільник Р.Л., Ковалів М.В., Проць І.М. та інші. Податкове право України: навчальний посібник. Львів: Сполом, 2023. 362 с.

9. Галушак І.Є., Кохан І.В., Дмитровська В.С. Формування податкової політики в контексті євроінтеграції. *Ефективна економіка*. 2021. № 2. URL. http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/2_2021/8.pdf.
10. Про ратифікацію Багатосторонньої конвенції про виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування: Закон України від 28.02.2019 р. № 2692-VIII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2692-19#Text>.
11. Директива Ради (ЄС) 2017/1852 від 10 жовтня 2017 року про механізми вирішення податкових спорів у Європейському Союзі. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_028-17#Text.
12. Проць І., Хмиз М., Петков С. і інші. Цифровізація податкової системи та податкове регулювання як інструмент боротьби з тіньовою економікою. *Path of Science*. 2023. Vol. 9. № 9. Р. 1008–1014.

УДК 342.73:336.27

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.75>

ФІНАНСОВІ АКТИВИ У СИСТЕМІ ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Єсімов С.С.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ***Єсімов С.С. Фінансові активи у системі фінансових правовідносин.**

У статті розглянуто фінансові активи у системі фінансових правовідносин з позиції чинного законодавства та нормативних актів Європейського Союзу. Об'єктом дослідження є сукупність суспільних відносин щодо фінансових активів. Мета статі полягає у виробленні науково обґрунтованих висновків про фінансові правовідносини, пов'язані з використанням фінансових активів у господарському обороті. У роботі використовуються діалектичний, логічний, системний, аналізу та синтезу, формально-юридичний, порівняльно-правовий та інші методи наукового пізнання. Встановлено, що фінансові активи підприємства, установи, організації є окремою групою активів, наданих грошовими коштами або іншими, переважно нематеріальними благами, що містять грошові вимоги, які мають грошову оцінку та здатні приносити економічну вигоду державі у процесі утворення, розподілу та використання фондів грошових коштів (державних і недержавних), спрямованих на рішення суспільних завдань. Фінансовий актив є міжгалузевою категорією. З матеріальної точки зору фінансовий актив характеризується як фонд коштів господарюючого суб'єкта, з фінансово-правової позиції фінансовий актив є джерелом доходів бюджету, який у процесі оподаткування пов'язує фонд коштів господарюючого суб'єкта з публічними грошовими фондами. Фінансові активи з метою податково-правового регулювання можуть бути представлені як майно та майнові права. До фінансових активів відносяться готівкові та безготівкові кошти, документарні та бездокументарні цінні папери, цифрова валюта, пайові інструменти, цифрові фінансові активи (включаючи гібридні права), права вимоги, що впливають з різних підстав, дебіторська заборгованість. Указано, що суб'єкти господарювання, які ведуть підприємницьку діяльність, наділені правом самостійно здійснювати фінансову діяльність, після сплати податків і обов'язкових платежів розпоряджатися прибутком, що залишився. Розуміння правової природи та змісту фінансових активів дозволяє систематизувати підходи щодо місця в системі

фінансових правових відносинах і використання цих ресурсів у господарській діяльності.

Ключові слова: активи, фінанси, господарський оборот, фінансова діяльність, правова природа, кошти.

Yesimov S.S. Financial assets in the system of financial legal relations.

The article examines financial assets in the system of financial legal relations from the point of view of current legislation and regulatory acts of the European Union. The object of the study is a set of social relations regarding financial assets. The purpose of the article is to develop scientifically based conclusions about financial legal relations related to the use of financial assets in economic turnover. The work uses dialectical, logical, systematic, analysis and synthesis, formal-legal, comparative-legal and other methods of scientific knowledge. It has been established that the financial assets of an enterprise, institution, organization are a separate group of assets provided in cash or other, mostly intangible goods, containing monetary claims, which have a monetary value and are capable of bringing economic benefits to the state in the process of formation, distribution and use of cash funds (state and non-state) aimed at solving social problems. A financial asset is a cross-industry category. From a material point of view, a financial asset is characterized as a fund of funds of a business entity, from a financial and legal point of view, a financial asset is a source of budget revenues, which in the process of taxation connects the fund of funds of a business entity with public monetary funds. Financial assets for the purposes of tax and legal regulation can be presented as property and property rights. Financial assets include cash and non-cash funds, documentary and non-documentary securities, digital currency, equity instruments, digital financial assets (including hybrid rights), claims arising from various grounds, receivables. It is indicated that business entities conducting business activities are entitled to independently carry out financial activities, after paying taxes and mandatory payments, to dispose of the remaining profit. Understanding the

legal nature and content of financial assets allows systematizing approaches regarding the place in the system of financial legal relations and the use of these resources in economic activity.

Key words: assets, finances, economic turnover, financial activity, legal nature, funds.

Постановка проблеми. Можливість досягнення цілей, що стоять перед державою, у всіх сферах життєдіяльності суспільства визначається величиною фінансових ресурсів. Використання у господарському обороті фінансових активів, найбільш ліквідних та високооборотних, здатних бути засобами інвестування та засобами розрахунків між господарюючими суб'єктами частково замінює та прискорює грошовий обіг. У широкому значенні фінансовими активами є всі активи, здатні швидко звертатися в кошти. У вузькому сенсі термін фінансовий актив нерозривно пов'язаний з поняттям фінансового ринку, який представляє місце купівлі-продажу фінансових ресурсів, сукупність інститутів, які забезпечують їх обіг. Звернення фінансових ресурсів не обмежується спеціалізованими сферами діяльності, воно зачіпає широкий спектр суб'єктів, у тому числі тих, хто не має спеціальної правоздатності у сфері фінансової діяльності.

Стан опрацювання цієї проблематики. Дослідженню фінансових активів у системі фінансових правовідносин присвячено праці вчених-правознавців: О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяка, Л.К. Воронової, П.В. Діхтієвського, І.С. Гриценка, Р.А. Калюжного, А.А. Козловського, В.І. Курила, Є.В. Курінного, М.П. Кучерявенка, І.М. Проць, Н.М. Оніщенко, О.І. Остапенка, А.О. Селіванова, М.М. Тищенко, Я.М. Шевченко, О.Г. Яреми та ін.

Метою статті є дослідження фінансових активів у системі фінансових правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Фінанси організацій, будучи самостійною децентралізованою ланкою єдиної фінансової системи держави, є основним джерелом формування фінансових ресурсів держави. У результаті господарської діяльності підприємств формується внутрішній валовий продукт, національний доход. Фінанси юридичних осіб це не лише самі кошти підприємств та установ, а й відносини, що виникають у процесі діяльності зазначених суб'єктів з приводу утворення, перерозподілу та використання децентралізованих грошових фондів.

До фінансових відносин можна віднести відносини між засновниками та юридичною особою в момент створення, між юридичною особою та іншими суб'єктами господарювання, банками, відносини з державними органами з питань сплати податків, здійснення інвестиційної діяльності тощо. Установи, які ведуть підприємниць-

ку діяльність (далі – суб'єкти господарювання), наділені правом самостійно здійснювати фінансову діяльність. Після сплати податків і обов'язкових платежів розпоряджатися прибутком, що залишився.

Фінансові активи становлять істотну частину активів установи, мають значне розмаїття, що відбивається у різноманітті фінансових відносин, що реалізуються в правових інститутах системи фінансового права.

Фінансовий ринок – сукупність економіко-правових відносин, що виникають між різними суб'єктами, які використовують кошти як засіб накопичення, платежу, кредиту, здійснюють угоди з цінними паперами, похідними та іншими фінансовими інструментами.

Доктринальне поняття «фінансовий інструмент» значно ширше за легальне поняття і за змістом ближче до англійського financial instrument, що включає за законодавством країн Європейського Союзу досить широке коло здатних до обороту фінансово-економічних об'єктів (класичні цінні папери, боргові зобов'язання різного роду, в тому числі публічні, зобов'язальні юридичні документи, розписки, поліси, права).

Грошова вимога представляє фінансовий актив суб'єкта господарювання, тобто відображає економічну сутність фінансового інструменту, який є формою, що забезпечує правову основу існування та обігу такого активу.

Якщо взяти до уваги, що фінансовий ринок представляє систему відносин, що виникають між різними суб'єктами щодо використання фінансових інструментів, основна функція якого полягає у перерозподілі грошових ресурсів, то викладене означає, що фінансовий актив, будучи грошовим ресурсом, забезпечує перерозподіл і є ключовим об'єктом. Фінансово-правових відносин, що виникають під час регулювання фінансового ринку.

Для повноти розуміння природи фінансових активів необхідно дослідити ще одну характеристику фінансового активу – його «стан» у певний час. Станом фінансового активу у цьому контексті слід визнати реальну здатність принести суб'єкту господарювання економічні вигоди.

Незважаючи на переважно економічний зміст цієї проблеми, вона має публічно-правові наслідки. Поняття «проблемні активи» чинне законодавство не містить, незважаючи на те, що сам термін має значне поширення в банківській сфері. Джерелом терміна є банківська сфера, де під проблемними активами розуміють прострочену заборгованість за кредитами [1].

Накопичення банками значного обсягу простроченої заборгованості за кредитами є однією з причин економічних криз. Оскільки банки та банківська система покликані забезпечу-

вати економіку грошима, вирішення проблем банківської системи, платоспроможності банків набуває громадського значення.

Для вирішення завдання урядами країн Європейського Союзу застосовується комплекс заходів щодо боротьби з проблемними кредитами, що перебувають на балансах банків, посилення вимог до достатності капіталу банків, банківського нагляду [2].

В Україні при здійсненні поточного банківського нагляду, метою якого є створення умов, за яких кредитна установа може ефективно управляти ризиками, що виникають у ході діяльності, та з метою забезпечення стійкості банківської системи Національний банк України відповідно до вимог закону «Про Національний банк України», може встановлювати низку обов'язкових нормативів [3]. Дійсність показує, що вдосконалення систем управління відбувається в умовах кризи викликаній військовим втручанням росії у внутрішні справи України, в зв'язку з чим особливо гостро відчувається потреба у використанні досвіду Європейського Союзу [4, с. 353].

У поточній діяльності банків повернення простроченої заборгованості та очищення бухгалтерських балансів від проблемних активів є питанням збереження життєздатності банку, для чого банки нерідко здійснюють заходи щодо передачі таких активів іншим суб'єктам господарювання для подальшого управління таким активом, частково повертаючи заборгованість, що дозволяє покращувати фінансові показники.

Питання проблемних активів виникло у банківській сфері. Такі активи можуть бути у будь-якої установи незалежно від форми власності та галузевої приналежності. На відміну від активів, що мають упредметнену форму, якість фінансових активів, що представляють грошові вимоги, залежить від активних дій боржника, спрямованих на виконання зобов'язання, що тягне за собою суттєвий ступінь невизначеності у можливості отримання економічних вигод у майбутньому у зв'язку з володінням таким активом. Ступінь такої невизначеності має зворотну залежність від спроможності боржника виконати своє зобов'язання належним чином. Факт невиконання грошового зобов'язання боржником має значення для приватних фінансів.

Розуміння якості фінансових активів, що є найбільш ліквідною частиною активів установи та джерелом її грошового капіталу, має важливе значення для розуміння фінансового стану установи. Невиконання фінансових зобов'язань перед суб'єктом господарювання позначається на формуванні фінансового фонду і має негативний ефект для громадських фінансових фондів.

Для коректної оцінки якості фінансових активів суб'єктів господарювання та формування достовірної фінансової звітності стандартами

бухгалтерського обліку встановлено вимогу перевірки фінансових вкладень на знецінення з подальшим формуванням резервів за рахунок фінансових результатів установи.

Фінансові активи – це фінансові ресурси, що становлять сукупність грошових коштів та цінних паперів, прав, вимоги за договорами, які встановлюють між зазначеними сторонами права та обов'язки щодо отримання або сплати грошових коштів, передачі майна чи майнових прав, фінансових інструментів, що перебувають у власності установи.

Фінансовий актив – це документ чи договір, який має грошову вартість, відбиває пов'язані з ним майнові права, може самостійно звертатися над ринком і бути об'єктом купівлі-продажу чи інших угод, служить джерелом отримання доходу, виступаючи різновидом грошового капіталу.

У науковій літературі виділяють такі характеристики фінансового активу: правова визначеність; оборотність; стандартність; ліквідність; ризик.

Незважаючи на наявні відмінності у визначеннях, звертає увагу загальний критерій: фінансові активи припускають наявність права отримання грошових чи іншого фінансового активу. Аналогічний критерій є і в МСФЗ (IAS) 32 «Фінансові інструменти: подання»: актив з погляду МСФЗ – це економічний ресурс, контрольований організацією в результаті минулих подій [5].

Економічний ресурс – це право, яке має потенціал створення економічної вигоди. Економічна наука розглядає фінансовий актив насамперед як ресурс установи, яка внаслідок залучення до господарського обороту стає джерелом грошового капіталу. Майнові відносини, що виникають у зв'язку з участю фінансових активів у господарському обороті реалізуються у формі укладання цивільно-правових угод, є предметом регулювання норм приватного права.

Норми цивільного права опосередковують суспільні відносини, що виникають при формуванні фондів коштів суб'єктами, які діють на праві приватної власності; вони опосередковано впливають на функціонування фінансової системи країни. Від стійкості кожної ланки, що входить до фінансової системи, залежить стійкість системи на що вказано у Стратегії економічної безпеки України [6, с. 389].

Стосовно фінансових активів можна сказати, що дана група активів найбільше залучена до процесів, пов'язаних з функціонуванням державних фінансів, безпосередньо впливає на фінансову систему країни, під якою розуміють сукупність фінансових інститутів, кожен з яких сприяє утворенню та використанню відповідних грошових фондів. Поняття «фінансові активи»

у вітчизняній економічній літературі не набуло широкого поширення, переважно воно використовується фахівцями у сфері фінансів, що підтверджує відсутність розвиненої практики використання цього виду активів у діяльності вітчизняних підприємств [7, с. 127].

З економічної точки зору фінансові активи суб'єкта господарювання є джерелом формування децентралізованого грошового фонду, який за певних умов стає складовим елементом фінансової системи держави. Фінансова система включає фонди коштів: державні фінанси; фінанси суб'єктів господарювання; місцеві фінанси; фонди страхування; кредит (державний та банківський).

Наявність значного впливу фінансових активів на публічні інтереси зумовлює регулювання відносин, об'єктом яких є такі активи, нормами публічного права. Можна зробити висновок – незважаючи на те, що фінансові активи утворюють приватні фінанси, підпорядковані ринковим законам та правилам, до відносин, об'єктом яких є такі активи, застосовуються цивільно-правові та публічно-правові методи регулювання. Таке регулювання застосовується виключно до фінансових активів або відносин, що виникають у зв'язку із здійсненням операцій із фінансовими активами. Цивільні правовідносини часто обтяжені публічним інтересом.

Цивільно-правове розуміння майнових відносин розкривається в основному через сукупність повноважень володіння, користування, розпорядження, тоді як податкове право спрямоване на законне обмеження права власності суб'єктів та на одночасне формування публічної власності.

Якщо будь-які майнові відносини, мають цивільно-правову реалізацію, найчастіше тягнуть податкові наслідки, то щодо фінансових активів публічний інтерес реалізується з особливості правової природи фінансового характеру.

Не можна встановити єдину послідовність чи пріоритет застосування норм приватного чи публічного права. У разі податкових правовідносин норми податкового законодавства регламентуватимуть порядок визначення розміру податкового обов'язку, тоді як норми валютного регулювання, що мають заборонний чи обмежувальний характер, фактично утворюють перешкоду для укладання та подальшого виконання цивільно-правових угод [8; 9]. У разі державних запозичень норми публічного права будуть передумовою застосування норм цивільного законодавства.

Ця обставина свідчить про багатофакторний вплив норм публічного права на правовідносини, що породжуються фактом володіння фінансовими активами, незважаючи на суттєву

цивільно-правову складову такого володіння. Згадана багатофакторність проявляється щодо суб'єктного складу учасників правовідносин із фінансовими активами.

Суб'єктом фінансових правовідносин є реальний учасник конкретного правового відношення, має суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Обов'язковим суб'єктом фінансових правовідносин є публічний суб'єкт – публічно-правове утворення (держава, місцеве адміністративно-територіальне утворення) чи інший суб'єкт, наділений законом чи нормативно-правовим актом публічною функцією у сфері фінансів.

Таким публічно-правовим утворенням є держава в особі органів влади, таких як Міністерство фінансів України та підвідомчі йому податкові органи, Державна казначейська служба, Національний банк України, органи Державної служби фінансового моніторингу.

Держава реалізує повноваження через уповноважені органи, наприклад, банківські установи, які виконують функції агентів валютного контролю та інші. Стосовно фінансових правовідносин, об'єктом яких є фінансові активи, обов'язковим суб'єктом стає суб'єкт господарювання. Фінансові активи формують приватний фінансовий фонд, що стає джерелом утворення публічних фінансових фондів.

До суб'єктів господарювання можна віднести прибуткові та у випадках визначених законом неприбуткові установи, включаючи бюджетні. Власником майна та фінансових коштів цих установ залишається публічно-правове утворення, навіть якщо установа отримує доходи від своєї діяльності. У сфері фінансових правовідносин за участю державних установ чільна роль бюджету у здійсненні фінансової діяльності названих установ проявляється у тому, що його питома вага у сумарних обсягах фінансування перевершує всі інші джерела, разом узяті, та у тому, що бюджет є регулятором розподільчих відносин і відносин, що утворюють фонди.

Утворюючи грошовий фонд державної (комунальної) установи з метою фінансування витрат, несення яких пов'язане з виконанням державних (комунальних) завдань, держава (місцеве адміністративно-територіальне утворення) формує основне фінансове джерело для забезпечення життєдіяльності установи, а оскільки це джерело переважно має грошовий характер, то можна розглядати у широкому значенні як фінансовий актив державної (комунальної) установи.

Дані джерела можуть формувати грошовий фонд, який фактично відокремлений від бюджетних джерел, проте має публічно-правове значення, оскільки обумовлений його цільовим використанням – виконанням державного (ко-

мунального) завдання, може бути джерелом формування публічного грошового фонду.

Цей фінансовий фонд утворюється з допомогою фінансових активів установи у вузькому розумінні. Перелік фінансових активів бюджетних установ визначено у Стандарті бухгалтерського обліку державних фінансів 13 «Фінансові інструменти» та включає: кошти та їх еквіваленти; обумовлене договором декларація про отримання частки у чистих активах юридичної особи (об'єкта інвестування); право за договором отримання коштів чи іншого фінансового активу з іншого боку договору; право за договором щодо обміну фінансовими активами [10].

Висновки. Фінансові активи утворюють грошовий фонд суб'єктів господарювання, що в першу чергу представляють складову приватних фінансів. Нерозривний зв'язок з грошима, робить суттєвим елементом фінансово-правових відносин фінансові активи. Це знаходить відбиток у різних правових інститутах системи фінансового права. Наявність зв'язку між приватними та публічними фінансами зумовлює застосування до відносин, об'єктом яких є фінансові активи, норм та методів приватноправового та публічно-правового регулювання. Не можна визначити єдину послідовність чи пріоритет застосування норм приватного чи публічного права. Їхнє застосування залежить від виду фінансових правовідносин, об'єктом яких є фінансові активи. У разі державних запозичень норми публічного права будуть передумовою застосування норм цивільного законодавства. Ця обставина свідчить про багатофакторний вплив норм публічного права на правовідносини, породжані фактом володіння фінансовими активами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андрос С.В., Герасимчук В.Г. Механізм врегулювання проблемних банківських кредитів в умовах війни. *Економіка: реалії часу*. 2023. № 1 (65). С. 12–25.
2. Директива 2013/36/ЄС Європейського парламенту та Ради від 26 червня

2013 року про доступ до діяльності кредитних установ та пруденційний нагляд по відношенню до кредитних установ та інвестиційних фірм, що вносить зміни до Директиви 2002/87/ЄС та припиняє дію Директиви 2006/48/ЄС та 2006/49/ЄС. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_036-13#Text.

3. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/679-14>.
4. Проць І.М. Особливості правової регламентації фінансової системи у сучасному світі. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія право*. 2022. Випуск 70. С. 353–358.
5. Міжнародні стандарти фінансової звітності. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929_010#Text.
6. Проць І.М. Нормативно-правове забезпечення фінансової безпеки в Україні. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 5. С. 385–390.
7. Єремян О., Єрмоленко Т. Фінансові активи підприємства як об'єкт бухгалтерського обліку. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2023. № 1. С. 126–132.
8. Ярема О.Г. Фінансово-правове регулювання валютної системи України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 322–331.
9. Проць І.М. Принципи здійснення валютного контролю в Україні. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 5. С. 296–300.
10. Про затвердження Змін до деяких національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку: Наказ Міністерства фінансів України від 07.11.2023 р. № 624. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2010-23#Text>.

УДК 351.95

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.76>

РОЛЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ ДИТИНИ ПІД ЧАС ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Зеленський Є.С.,

*старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Зеленський Є.С. Роль Національної поліції у забезпеченні прав дитини під час дії правового режиму воєнного стану в Україні.

Наукова стаття присвячена визначенню ролі Національної поліції у забезпеченні прав дитини під час дії правового режиму воєнного стану в Україні.

В роботі проаналізовано та узагальнено наявну практику забезпечення прав дитини підрозділами Національної поліції. Відзначено ключову роль держави у забезпеченні прав дитини під час воєнного стану. Наголошено, що саме органи ювенальної превенції в умовах збройного конфлікту в Україні забезпечують основні права дітей та усувають вчинення протиправних дій щодо них, у ситуаціях, що є здебільшого нетиповими в мирний час, а також докладають зусиль щодо недопущення зростання в Україні кількості дітей, схильних до девіантної поведінки.

Автор виокремлює напрямки діяльності Національної поліції щодо забезпечення безпеки дитини в умовах воєнного стану: організація евакуації дітей з окупованих, прифронтових та інших територій України; примусова евакуація дітей з територій, які є зонами активних бойових дій; допомога в облаштуванні житлово-побутових умов сім'ям з дітьми; організація надання гуманітарної допомоги сім'ям з дітьми; профілактична робота з внутрішньо переміщеними особами, в сім'ях яких є діти; надання допомоги дітям, які постраждали в наслідок збройного конфлікту, притягнення винних осіб до відповідальності; надання допомоги дітям, які втратили сім'ю внаслідок збройного конфлікту; пошук безвісті зниклих дітей; здійснення проваджень про адміністративні правопорушення у справах про булінг на ґрунті внутрішнього переміщення дітей; застосування заходів щодо протидії домашньому насильству щодо дітей в сім'ях, які постраждали в наслідок збройного конфлікту; участь у реалізації заходів щодо повернення незаконно депортованих дітей російською федерацією з території України; виховна, освітньо-патріотична, просвітницька робота з дітьми.

Зроблено висновок про важливість діяльності

підрозділів Національної поліції у забезпеченні прав дитини під час дії правового режиму воєнного стану в Україні. Наголошено на взаємодії поліції з соціальними службами та громадськими організаціями для ефективного захисту прав дітей.

Ключові слова: дитина, поліція, ювенальна превенція, воєнний стан, профілактика, евакуація, гуманітарна допомога, булінг, депортація.

Zelenskyi Ye.S. The role of the National Police in ensuring the rights of the child during the legal regime of martial law in Ukraine.

The scientific article is devoted to determining the role of the National Police in ensuring the rights of the child during the legal regime of martial law in Ukraine.

The work analyzes and summarizes the existing practice of ensuring children's rights by units of the National Police. The key role of the state in ensuring the rights of the child during martial law is noted. It was emphasized that it is the bodies of juvenile prevention in the conditions of the armed conflict in Ukraine that ensure the basic rights of children and ensure that illegal actions are committed against them, in situations that are mostly atypical in peacetime, and also make efforts to prevent the increase in the number of children in Ukraine, available to deviant behavior.

The author singles out the areas of activity of the National Police in ensuring the safety of children in the conditions of martial law: organizing the evacuation of children from occupied, front-line and other territories of Ukraine; forced evacuation of children from territories that are zones of active hostilities; assistance in arranging living conditions for families with children; organization of humanitarian assistance to families with children; preventive work with internally displaced persons whose families have children; providing assistance to children who suffered as a result of the armed conflict, bringing the guilty parties to justice; providing assistance to children who lost their families as a result of the armed conflict; search for missing children; carrying out proceedings on administrative offenses in cases of bullying on

the basis of internal displacement of children; application of measures to combat domestic violence against children in families affected by the armed conflict; participation in the implementation of measures for the return of illegally deported children by the Russian Federation from the territory of Ukraine; educational, educational and patriotic work with children.

A conclusion was made about the importance of the activities of the National Police units in ensuring the rights of the child during the legal regime of martial law in Ukraine. The interaction of the police with social services and public organizations for the effective protection of children's rights is emphasized.

Key words: child, police, juvenile prevention, martial law, prevention, evacuation, humanitarian aid, bullying, deportation.

Постановка проблеми. Права дитини в Україні проголошені найвищою соціальною цінністю [1], тому діяльність державних органів спрямована на їх забезпечення та захист. Одним із основних органів, які здійснюють таку діяльність є підрозділи Національної поліції України, основним завданням яких є надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [2]. Зокрема основним пріоритетом роботи підрозділів ювенальної превенції [3] є профілактика, запобігання, припинення правопорушень відносно дітей та самими дітьми, а також притягнення до відповідальності в межах наданих повноважень дітей та осіб, які вчинили правопорушення відносно дітей.

В умовах воєнного стану реалізація повноважень підрозділами ювенальної превенції зазнала деяких трансформацій, адже виклики, які раптово настали, потребували оперативного на них реагування та застосування невластих раніше заходів з метою забезпечення безпеки дітей в Україні. З'ясування напрямків діяльності Національної поліції щодо забезпечення прав дитини під час дії правового режиму воєнного стану дозволить узагальнити наявну практику та запропонувати шляхи її удосконалення та нормативного врегулювання.

Стан опрацювання проблематики. Безпосередньо питання забезпечення прав дітей під час воєнного стану вже були предметом дослідження українських науковців. Так, Корнієнко М.В. та Сухарева А.О. у своїй роботі здійснюють аналіз міжнародних та національних нормативно-правових актів, що регулюють питання захисту прав дітей в умовах воєнного стану [4].

Мердова О.М. присвятила дослідження особливостям діяльності Міністерства внутрішніх справ України у сфері захисту прав дітей в умо-

вах правового режиму воєнного стану, а також узагальненню та систематизації наявного позитивного досвіду діяльності органів, що належать до сфери його управління, із реалізації спеціальних повноважень, спрямованих на забезпечення безпеки дітей [5].

Джуган В.О. детально зупиняється на вивченні теоретичних засад правосуб'єктності дитини та приходять до висновку, що під час введення воєнного стану в Україні права дітей обмежуються українською владою та порушуються російською федерацією [6]. Ніколайчук С.В. також наголошує на проблематиці реального захисту прав дітей, які постраждали від російської агресії, залишилися без піклування батьків або перебувають у скрутному становищі. Дослідниця наголошує, що забезпечення прав дітей в умовах воєнного стану вимагатиме об'єднання зусиль великої кількості організацій та установ, батьків, інших родичів, опікунів та ін. [7].

Романова А.С. у своїй науковій статті безпосередньо акцентує увагу на пріоритетності для Національної поліції під час дії воєнного стану забезпечення основних прав дитини, попередженні та усуненні причин та умов вчинення протиправних діянь щодо дітей, попередження девіантної поведінки дітей у майбутньому [8].

Мета написання наукової статті – визначити роль Національної поліції у забезпеченні прав дитини під час дії правового режиму воєнного стану в Україні. Для досягнення поставленої мети були виконані наступні завдання: аналіз та узагальнення практики забезпечення прав дитини підрозділами Національної поліції; виокремлення напрямків діяльності Національної поліції щодо забезпечення безпеки дитини в умовах воєнного стану; з'ясування ролі Національної поліції у забезпеченні прав дитини під час дії правового режиму воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, підтримуємо позицію Корнієнко М.В. та Сухаревої А.О., які покладають на державу обов'язок забезпечувати та охороняти права дитини [4]. Автори наголошують, що національним та міжнародним законодавством передбачено механізми захисту прав дітей під час воєнного стану, однак реалізувати їх вкрай складно, оскільки країна агресор порушує усі норми міжнародного права [4].

Так само, як і Романова А.С. вважаємо, що саме органи ювенальної превенції в умовах збройного конфлікту в Україні забезпечують основні права дітей та усувають вчинення протиправних дій щодо них, у ситуаціях, що є здебільшого нетиповими в мирний час, а також докладають зусиль щодо недопущення зростання в Україні кількості дітей, схильних до девіантної поведінки [8].

Моніторинг результатів діяльності підрозділів ювенальної превенції від початку збройного конфлікту, нормативно-правових засад такої діяльності, доробків вітчизняних науковців дозволив виділити наступні напрямки діяльності Національної поліції щодо забезпечення безпеки дитини в умовах воєнного стану:

1. Організація евакуації дітей з окупованих, прифронтових та інших територій України на територію, яка є безпечною для проживання [9]. В межах даного заходу мова йде про добровільну евакуацію, яка була проводилася від початку повномасштабного вторгнення військ російської федерації на територію України 24 лютого 2022 року. Поліцейські в цілому та поліцейські ювенальної превенції зокрема безпосередньо виконували завдання щодо організації евакуації сімей з дітьми з прифронтових та окупованих територій України. Під час реалізації заходів саме дотримання прав дитини було пріоритетним завданням поліцейських.

2. Примусова евакуація дітей за супроводом одного з батьків, особи, яка їх замінює, або іншого законного представника, з територій, які є зонами активних бойових дій [10]. Лише влітку 2022 року Кабінетом Міністрів України було прийнято розпорядчий документ щодо реалізації заходів примусової евакуації [10], які, в першу чергу, стосувалися саме забезпечення прав дитини. Залучення ювенальних поліцейських до таких заходів стало невід'ємною частиною виконання остатніми своїх службових обов'язків. На посилення евакуаційного механізму у Донецькій, Луганській, Харківській, Херсонській, інших областях звертають увагу і інші вчені [6].

3. Допомога в облаштуванні житлово-побутових умов (влаштування до шелтерів тощо) сім'ям з дітьми, які є внутрішньо переміщеними особами або житло яких зруйноване або втрачене внаслідок збройного конфлікту. Налагодження громадських зв'язків ювенального поліцейського в громаді, в якій він несе службу, дозволяє надавати допомогу в облаштуванні житлово-побутових умов особам, які цього потребують в умовах збройного конфлікту. Надання такої соціальної допомоги стало нетиповим завданням для ювенальних поліцейських, однак показником соціально-орієнтованої роботи поліції.

4. Організація надання гуманітарної допомоги (продукти харчування, одяг, побутова хімія, побутові предмети, ліки, тощо) сім'ям з дітьми [11; 12]. Іншими науковцями раніше також зверталася увага на включенні ювенальних поліцейських до механізму доставки гуманітарної допомоги [6]. Вказаний напрямок роботи вкотре підкреслює соціальну роль поліції та її сервісний характер.

5. Профілактична робота з внутрішньо переміщеними особами, в сім'ях яких є діти [13].

В основному така робота проводиться у напрямку правової освіти населення, а також з метою профілактики вчинення правопорушень.

6. Надання допомоги дітям, які постраждали внаслідок збройного конфлікту, притягнення винних осіб до відповідальності (передусім правової допомоги, опитування за допомогою кімнати, дружньої до дитини, тощо). Джуган В.О. виділяє такі найбільш поширені злочини, вчинені РФ та спрямовані на порушення прав дитини: використання заборонених засобів та методів ведення війни; відмова в доступі до гуманітарної допомоги; викрадення та незаконне вивезення дітей; вербування і використання дітей у війні; вбивства і каліцтва дітей; зґвалтування та інші форми сексуального насильства щодо дітей; напади та школи, лікарні, позашкільні заклади розвитку та на захищених осіб, які пов'язані з ними; блокування евакуації дітей з зони бойових дій тощо [6]. Наголосимо, що міжнародні злочини проти українських дітей не мають строків давності [14]. Підкреслимо, що поліцейськими України застосовуються великий спектр способів фіксації усіх правопорушень, в тому числі щодо дітей, особливо злочинів.

При цьому, актуальною, але важко реалізованою на практиці вважаємо пропозицію Ніколайчук С.В. щодо необхідності забезпечення ведення достовірної статистики щодо всіх категорій дітей, які пов'язані зі збройним конфліктом на території України [7]. Виконання такої функції поліцейськими є невід'ємною частиною роботи, але реалізувати у повному обсязі її не видається можливим з урахуванням відсутності доступу до окупованих територій.

7. Надання допомоги дітям, які втратили сім'ю внаслідок збройного конфлікту. Фактично, це поліцейське піклування про дитину, яка опинилася в складних життєвих обставинах. Обставини ці нетипові, однак алгоритм дій поліцейських відпрацьований в мирний час.

8. Пошук безвісті зниклих дітей внаслідок збройного конфлікту. Такі обставини можуть бути зумовлені окупацією територій, наслідками збройної атаки на територію України, процесом евакуації, тощо. Згідно даних Національної поліції впродовж першого року повномасштабного збройного конфлікту до підрозділів поліції надійшло 20 528 звернень громадян про зникнення дитини, з яких 20 777 дітей розшукали. За 11 місяців 2023 року у поліції зареєстровано 11 635 звернень про зникнення дитини, 12 011 дітей розшукано. 2211 дітей дотепер перебувають у розшуку [15]. Аналіз статистики підтверджує існування проблеми безвісті зниклих дітей в умовах дії воєнного стану, однак професійні дії поліцейських спрямовані на її оперативне вирішення.

Цікавим та сучасним став досвід пошуку дітей за допомогою сучасних технологій. Зокре-

ма, чат-бот «Пошук дітей» у Телеграмі створений для пошуку зниклих під час війни дітей за ініціативи Управління ювенальної превенції Національної поліції України. Також слід відзначити державні портали, наприклад, «Діти війни» - це єдина платформа, яка надає актуальну інформацію про дітей, які постраждали внаслідок війни, були примусово вивезені за межі країни чи піддані іншим незаконним діям, та тих, кого вдалося розшукати і врятувати. Данні щодня оновлюють правоохоронні органи. Це не вичерпний перелік засобів пошуку дітей, функціонують гарячі лінії, телевізійні служби розшуку дітей, Всеукраїнська співдружність «Пошук зниклих дітей» та інше. Підрозділи ювенальної превенції можуть комплексно використовувати усі наявні засоби, адже мета – єдина, розшук дитини.

9. Здійснення проваджень про адміністративні правопорушення у справах про булінг на ґрунті внутрішнього переміщення дітей. Інтеграція в клас – це завжди початок входження у вже сформовану спільноту підлітків. У нових класах внутрішньо переміщені діти мають відновити свій статус у попередніх колах спілкування. Під час переїзду чи проживання у прифронтових районах внутрішньо переміщені діти можуть стати свідками жаклих подій і втратити свої домівки, близьких і, зрештою, те, що вони люблять найбільше. Це робить їх більш вразливими. Чутливість може сприйматися як слабкість і, отже, бути причиною для знущань. Найчастіше такі випадки фіксуються у підлітків 10-11 років.

Юрисдикція ювенального поліцейського у таких справах – складання протоколу про адміністративне правопорушення, збирання адміністративного матеріалу, направлення його до суду для вирішення. Мета булінгу не впливає на кваліфікацію діяння, однак має значення для корегування подальшої профілактичної роботи поліцейського. На наш погляд, основним завданням ювенального поліцейського є попередження таких фактів шляхом застосування заходів загальної профілактики.

10. Застосування заходів щодо протидії домашньому насильству щодо дітей в сім'ях, які постраждали в наслідок збройного конфлікту (внутрішньо переміщені сім'ї; сім'ї, в яких загинув один із членів; сім'ї, в яких один із членів несе службу в збройних силах України; сім'ї, в яких деякі члени залишилися на окупованій території, тощо). Так само, як і у справах про булінг, провадження у справах про адміністративне правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 173-2 КУпАП, підстави вчинення домашнього насильства не мають значення для кваліфікації. Порядок дій поліцейських у таких провадженнях є загальним. Однак, маємо вра-

ховувати психологічний стан таких осіб, на що вони здатні, враховуючи пережиті обставини, тощо. Тобто рівень особистої безпеки поліцейського має бути високим у таких провадженнях.

11. Участь у реалізації заходів щодо повернення незаконно депортованих дітей російською федерацією з території України. Точна кількість таких дітей дотепер не відома. Офіційні цифри різних міжнародних та національних органів та організацій відрізняються. Роль ювенальних поліцейських – пошук інформації про дітей, за якими надійшло офіційне звернення про їх зникнення від родичів, знайомих. Участь в кримінальному провадженні, що порушене за зверненням.

12. Виконання посадових обов'язків поліцейських служби освітньої безпеки, які фактично не є ювенальними поліцейськими, але здійснюють роботу в закладах освіти з метою створення безпечного освітнього середовища у закладах освіти, розташованих у прикордонних областях, які межують із російської федерації та республіки білорусь, й ті, які наближені до лінії бойових дій. На сьогодні така практика запроваджена у 402 закладах загальної середньої освіти Волинської, Дніпропетровської, Житомирської, Запорізької, Київської Миколаївської, Рівненської, Сумської та Чернігівської областей [16].

13. Виховна, освітньо-патріотична, просвітницька робота з дітьми. У розрізі досліджуваного нами питання такі заходи можуть стосуватися протимінної безпеки, протиракетної безпеки, домедичної допомоги, ставлення до людей з інклюзією, внутрішньо переміщених осіб, тощо.

Корнієнко М.В. та Сухарева А.О. так само наголошують на тому, що у співпраці з міжнародними партнерами держава розробляє та впроваджує програми, які спрямовані на захист прав дітей та надання гуманітарної, правової, психологічної, соціальної допомоги останнім [4].

Даний перелік заходів не є вичерпним, він може бути доповнений іншими формами роботи. Зважаючи на великий обсяг виконуваних завдань та функцій підрозділами ювенальної превенції, погоджуємося з позицією Мердової О.М. щодо необхідності проведення організаційно-штатних змін у структурі таких підрозділів Національної поліції України в частині збільшення штатних посад поліцейських зазначених підрозділів та введення в їх штат посад психологів [5].

Обрана нами для дослідження тематика є актуальною в умовах сьогодення і потребує додаткового наукового опрацювання. Саме тому дана робота є узагальненим аналізом діяльності Національної поліції щодо забезпечення безпеки дитини в умовах воєнного стану, складником наукової розробки, яку ми провадимо, і в по-

дальшому буде деталізована, обґрунтована та представлена на загал.

Висновки. Умови воєнного стану в Україні належать до надзвичайно складних та небезпечних ситуацій, які особливо впливають на безпеку та добробут дітей. В таких обставинах, поліція ювенальної превенції відіграє надзвичайно важливу роль у захисті їх прав та забезпеченні безпеки. Захист дітей в умовах воєнного стану вимагає особливої уваги та координації з боку поліції та інших правозахисних організацій. Це включає розгортання спеціальних підрозділів, які спеціалізуються на роботі з дітьми. Важливо, щоб поліція співпрацювала з іншими організаціями, включаючи соціальні служби та громадські організації, для ефективного захисту дітей. Це може включати спільні проекти, освітні кампанії та обмін інформацією для забезпечення безпеки та добробуту дітей у воєнний період.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 20.03.2024).
2. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення 20.03.2024).
3. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України: наказ МВС України від 19.12.2017 № 1044. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text> (дата звернення 20.03.2024).
4. Корнієнко М.В., Сухарева А.О. Дотримання прав дітей в умовах воєнного стану: роль поліцейських ювенальної превенції. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2023. № 3. С. 9–13. URL: <https://doi.org/10.32850/sulj.2023.3.2>.
5. Мердова О.М. Особливості діяльності Міністерства внутрішніх справ України у сфері захисту прав дітей в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 5. С. 474–477. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/118>.
6. Джуган В.О. Проблеми захисту прав дітей під час воєнних дій в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 63–67 URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/12>.
7. Ніколайчук С. Захист прав дітей в умовах воєнного стану: проблеми теорії та практики. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 4. С. 94–105. URL: <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2022-4-94-105>
8. Романова А.С. Ювенальна превенція під час війни: особливості реалізації повноважень. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 4. С. 408–411. URL: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.73>.
9. На Херсонщині триває евакуація дітей із населених пунктів, які постійно обстрілює ворог. URL: <https://hr.npu.gov.ua/news/na-khersonshchyni-tryvaie-evakuatsiia-ditei-iz-naselenykh-punktiv-iaki-postiino-obstriliuie-voroh>.
10. Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2013 р. № 841 і від 29 липня 2022 р. № 854: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.03.2023 № 209. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення 20.03.2024).
11. Ювенальні поліцейські надали допомогу багатодітній родині з Гуляйполя. URL: <https://zp.npu.gov.ua/news/yuvenalni-politseyski-nadali-dopomogu-bagatoditniy-rodini-z-gulyaypolya?vacancy=1>.
12. У Нікополі та Марганці поліцейські роздали гуманітарну допомогу ВПО. URL: <https://nikopol.nikopolnews.net/nikopol/u-nikopoli-i-marhantsi-politsejski-rozdaly-humanitarnu-dopomohu-vpo/>. 478
13. Ювенальні поліцейські провели виїзну зустріч з громадянами – внутрішньо переміщеними луганчанами та надали консультації, щодо правових та освітніх питань. URL: <https://lg.npu.gov.ua/news/yuvenalni-politseyski-proveli-viiznu-zustrich-z-gromadyanami-vnutrishno-peremishchenimi-luganchanami-ta-nadali-konsultatsii-shchodo-pravovikh-ta-osvitnikh-pitan>.
14. Європейська конвенція про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів від 25.01.1974. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_125#Text (дата звернення 20.03.2024).
15. Національна поліція України. Офіційний вебпортал. URL: <https://www.npu.gov.ua>.
16. Офіцер безпеки у школі: освітній омбудсман Горбачов роз'яснив особливості роботи. URL: <https://suspilne.media/672836-oficer-bezpeki-u-skoli-osvitnij-ombudsman-gorbacov-rozasniv-osoblivosti-roboti/>.

УДК 330.331.1:631.11

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.77>

СУТНІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Зуб В.В.,

аспірант кафедри права Європейського Союзу

Національного юридичного університету

ім. Ярослава Мудрого

ORCID: 0009-0002-0263-0404

Зуб В.В. Сутнісна характеристика економічної безпеки держави.

У статті розглянуто та узагальнено наявні науково-теоретичні підходи до визначення «економічної безпеки», як складної економіко-правової та соціологічної правової категорії, складової національної безпеки. Наведено аргументи, що поняття «національна безпека» та «економічна безпека» співвідносяться між собою як система та елемент системи, при цьому обидві категорії мають безпосередній вплив одна на одну. Зазначається, що економічна безпека створює підґрунтя для функціонування всіх інших елементів, що входять до її системи – військової, технічної, продовольчої, екологічної. Констатовано різноманітність точок зору та уніфікованого законодавчого підходу до розуміння сутності та змісту категорії «економічна безпека», невідповідність наукового та нормативного тлумачення загроз / викликів економічній безпеці України, що породжує низку суперечностей у теоретико-методологічному і прикладному аспекті, негативно позначається на формуванні концептуальних засад економічної безпеки. Подано авторське визначення економічної безпеки, під якою слід розуміти стан захищеності економічної сфери держави та національних економічних інтересів від негативного впливу зовнішніх і внутрішніх загроз та викликів, дестабілізуючих факторів, який забезпечується комплексом нормативно-правових, організаційно-інституційних, техніко-технологічних та інноваційно-інвестиційних заходів. Обґрунтовано необхідність формування ефективної та дієвої системи економічної безпеки, яка виступатиме гарантом захисту національних економічних інтересів від реальних і потенційних деструктивних чинників. Наведено аргументи щодо доцільності в умовах складної соціально-політичної та військової ситуації в Україні розробки нової Стратегії економічної безпеки України на повоєнний період, яка б враховувала бачення з цього питання міжнародних фінансових інституцій, Європейського Союзу та Ради Європи та визначала поряд з такими взаємопов'язаними структурними складовими, як макроекономічна, інвестиційна, інноваційна, фінансова, зовніш-

ньоторговельна, й інші напрямки забезпечення економічної безпеки – соціальний, демографічний, продовольчий, енергетичний та екологічний.

Ключові слова: економічна безпека, національна безпека, рівень економічної безпеки, загрози економічній безпеці, Стратегія економічної безпеки України.

Zub V.V. An essential characteristic of the economic security of the state.

The article examines and summarizes existing scientific and theoretical approaches to the definition of «economic security» as a complex economic-legal and sociological legal category, a component of national security. Arguments are given that the concepts of «national security» and «economic security» are related to each other as a system and an element of the system, while both categories have a direct influence on each other. It is noted that economic security creates a basis for the functioning of all other elements included in its system – military, technical, food, environmental. The diversity of points of view and a unified legislative approach to understanding the essence and content of the category «economic security» was noted, the inconsistency of the scientific and normative interpretation of threats / challenges to the economic security of Ukraine, which gives rise to a number of contradictions in the theoretical, methodological and applied aspects, negatively affects the formation of the conceptual foundations of economic security. The author's definition of economic security is presented, which should be understood as the state of protection of the economic sphere of the state and national economic interests from the negative impact of external and internal threats and challenges, destabilizing factors, which is provided by a complex of regulatory and legal, organizational and institutional, technical and technological and innovative and investment measures. The need for the formation of an effective and efficient system of economic security, which will act as a guarantor of the protection of national economic interests from real and potential destructive factors, is substantiated. Arguments are given regarding

the expediency in the conditions of the complex socio-political and military situation in Ukraine of developing a new Strategy for the economic security of Ukraine for the post-war period, which would take into account the vision of international financial institutions, the European Union and the Council of Europe on this issue and determine along with such interrelated structural components, such as macroeconomic, investment, innovation, financial, foreign trade, and other areas of ensuring economic security - social, demographic, food, energy, and environmental.

Key words: economic security, national security, level of economic security, threats to economic security, Strategy of economic security of Ukraine.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення перехід держави до особливого правового режиму воєнного стану, зумовленого наявністю перманентних загроз національній безпеці, супроводжується активними трансформаційними процесами основних сфер життєдіяльності суспільства та функціонування системоутворюючих інститутів у розрізі економічної, політичної, соціальної, нормативно-правової та екологічної сфер, що призводить до пришвидшеної зміни структурних показників національної економіки, напряду впливаючи на безпековий потенціал її основних суб'єктів [1, с. 98].

Економічна безпека країни охоплює визначальні сфери життєдіяльності й розвитку людини, суспільства, держави і природи. Нехтування станом економічної безпеки може призвести до катастрофічних наслідків: занепаду галузей економіки, банкрутства підприємств і, зрештою, підриву системи життєзабезпечення держави з подальшою загрозою для її суверенітету [2, с. 7].

В Україні вирішення зазначеної проблеми, зокрема й наукове пізнання її суті, перебуває на стадії становлення, а відсутність належного механізму безпеки в економічній, соціальній, політичній та інших сферах значно ускладнює подолання зовнішніх і внутрішніх загроз. Така ситуація ускладнює процеси вибору дієвої стратегії, державних інструментів та засобів забезпечення економічної безпеки держави, систематизації її функціональних складових, обґрунтування методики оцінки рівня безпеки, розробки превентивних механізмів щодо захисту від різних загроз (зовнішніх та внутрішніх) [3, с. 164].

Отже, необхідність здійснення теоретичних та аналітичних досліджень з даної проблеми беззаперечна. Потребує вирішення питання розуміння сутності економічної безпеки та чіткого визначення її складових [4, с. 41], а також своєчасного виявлення впливу негативних чинників з метою вироблення адекватних заходів забезпечення економічної безпеки.

Стан опрацювання. Протягом останніх десятиліть економічну безпеку, як категорію, її сутність та зміст, активно досліджували вітчизняні та зарубіжні вчені О. Бандурка, В. Бойко, А. Барановський, О. Власюк, О. Гапєєва, М. Григорчук, Я. Жаліло, М. Житар, Т. Зубко, І. Коломієць, М. Корецький, О. Користін, С. Лекарь, Ю. Самойленко, О. Скорук, О. Сосновська, В. Шемчук, В. Шлемко, І. Яковюк, Л. Яремко та інші.

Незважаючи на значний доробок фахівців у галузі формування системи економічної безпеки держави, у вітчизняній юридичній літературі не до кінця вирішеними залишаються питання щодо визначення сутності категорії економічної безпеки, її структурних підсистем та елементів. Доводиться констатувати, що більшість наукових досліджень присвячені аналізу економічної безпеки через призму економічної науки. Водночас, в умовах глобальної економічної кризи та геополітичних змін, ретельного аналізу потребує саме економіко-правовий аспект забезпечення економічної безпеки з метою вироблення єдиного наукового підходу до означеної категорії.

Мета статті – розглянути концептуальні наукові та законодавчі підходи до визначення сутності та змісту категорії «економічна безпека» у напрямку розробки методологічної основи для подальших досліджень у зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. Термін «безпека» в перекладі з грецької мови представляє собою особливості володіння ситуацією, що дозволяє розглядати її як відповідний стан суб'єкта, за якого зміни властивих йому якостей та параметрів, шляхом виникнення непередбачуваної ситуації, є несуттєвими або своєчасно контролюваними [5, с. 8]. Якщо говорити про поняття «економічна безпека», то воно є багатограним та трактується практично у всіх життєво важливих напрямках та сферах національної економіки. Саме економічна безпека є її функціональною складовою, фундаментом та матеріальною основою [6, с. 45].

Існує значна кількість наукових підходів до тлумачення поняття та змісту «економічної безпеки» серед представників різних галузей та наукових шкіл. Зокрема, на думку О. Власюка, економічна безпека має розглядатися як складна поліструктурна наука, яка за аналогією з безпекою екологічних, біологічних, технічних систем тощо є наукою про безпеку, тобто «життєздатність» соціально-економічних систем різних рівнів ієрархії [2, с. 45]. Схожу позицію займає М. Єрмошенко, виділяючи в структурі економічної держави фінансову, внутрішньо-економічну та зовнішньоекономічну складові [7, с. 24–32].

З огляду на мінливість міжнародної політичної й економічної ситуацій, ґрунтовно вважаємо позицію С. Пирожкова, який визначає еко-

номічну безпеку як сукупність умов, за яких країни зберігають свої економічні інтереси; задовольняють у довгостроковому періоді потреби суспільства і держави; генерують інноваційні зрушення в економіці для забезпечення стабільного економічного розвитку; протистоять зовнішнім економічним загрозам та повністю використовують національні конкурентні переваги у міжнародному поділі праці» [8, с. 14].

Теоретичне обґрунтування проблеми економічної безпеки іноземних науковців ґрунтуються на підходах, які за змістом є близькими до тих, які використовуються у вітчизняній науці. Найбільш суттєвим є визначення економічної безпеки як проблеми конкурентоспроможності; умов стійкості (стабільності) економіки; відповідні умови припинення нелегальних видів економічної діяльності; проблеми міжнародної безпеки країни; умови реалізації урядом цілей щодо реалізації економічної політики [9, с. 308].

Поділяємо позицію І. Яковюк і А. Туренко, що економічна безпека є ключовим складовим елементом національної безпеки [10, с. 11]. До аналогічних висновків спонукає й студіювання інших точок зору, а також здійснений нами нижче та національного законодавства. Зокрема, в науці економестейт (economic security of state), відносно молодій науці, яка займається вивченням теоретико-методологічних засад забезпечення економічної безпеки держави, також не склався єдиний теоретичний підхід до дослідження питань, пов'язаних з поняттям «економічна безпека».

У загальному розумінні «безпека» означає відсутність небезпеки та загроз [11, с. 38], а поняття «економічна безпека» виводиться вченими з поняття «національна безпека». В системі національної безпеки економічна безпека виконує чітко визначені функції, несе на собі суттєве функціональне навантаження, є матеріальною основою національної суверенності, що визначає реальні можливості в забезпеченні інших видів безпеки. Тобто економічна безпека – це підґрунтя для функціонування всіх інших її елементів, що входять у цю систему (військової, технічної, продовольчої, екологічної) [12, с. 17].

На думку представників юридичної науки, економічна безпека являє собою правовідносини, що виникають при забезпеченні органами публічної влади стану захищеності національної економічної системи [13, с. 256]. Економічна безпека включає в себе два складники: 1) такий стан суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню, за якого поведінка суб'єктів права в сфері виробництва, обміну, розподілу і споживання матеріальних і духовних благ відповідає встановленим правовим приписам; і 2) такий стан законодавства, що регулює сферу

економічних відносин, за якого воно відповідає вимогам економічної безпеки [14, с. 186-187].

На наше переконання, жодне з вищезазначених трактувань економічної безпеки не можна назвати універсальним, проте кожне з них містить «раціональне зерно» та має під собою наукове підґрунтя, акцентуючи увагу на окремих аспектах зазначеної категорії. Внаслідок цього виникає низка близьких, але не тотожних підходів до тлумачення поняття «економічна безпека».

Економічна безпека розглядається зазвичай у напрямі розвитку економіки та захисту економічних інтересів держави, тобто захисту національних інтересів. Пропонуємо під економічною безпекою розуміти стан захищеності економічної сфери держави та національних економічних інтересів від негативного впливу зовнішніх і внутрішніх загроз та викликів, дестабілізуючих факторів, який забезпечується комплексом нормативно-правових, організаційно-інституційних, техніко-технологічних та інноваційно-інвестиційних заходів.

Для більш глибокого розуміння досліджуваної категорії доцільним є аналіз положень чинного законодавства, яке орієнтоване на гарантування національної безпеки, а економічна безпека позиціонується як одна із стратегічно важливих її функціональних складових.

Насамперед слід зазначити, що поняття економічної безпеки закріплено на конституційному рівні. Зокрема, в ч. 1 ст. 17 Конституції України встановлено, що «захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу» [15] та в Господарському кодексі України [16]. Водночас зміст цього поняття та структура економічної безпеки держави як системи в зазначених нормативно-правових документах не деталізується.

У Концепції економічної безпеки України «економічна безпека» розглядається як спроможність національної економіки отримувати свій вільний, незалежний розвиток і утримувати стабільність громадянського суспільства та його інститутів, а також достатній оборонний потенціал країни за всіляких несприятливих умов і варіантів розвитку подій, здатність України до захисту національних, економічних інтересів від зовнішніх і внутрішніх загроз [17, с. 4].

Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. № 39, який наразі втратив чинність на підставі Закону України «Про національну безпеку України» № 2469-VIII від 21.06. 2018 р., визначав економічну безпеку як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспіль-

ства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах науково-технічної та інноваційної політики, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондових ринків і обігу цінних паперів, податково-бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності у разі виникнення негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам [18].

Викладене спонукає до висновку, що поняття «національна безпека» та «економічна безпека» співвідносяться між собою як система та елемент системи, тобто економічна безпека – частина національної безпеки держави. Відповідно, обидві категорії мають безпосередній вплив одна на одну.

Досліджуючи проблему економічної безпеки, слід пам'ятати про її системну сутність, складність, багатокомпонентність та взаємозумовленість її складових. Економічна безпека держави, з одного боку, охоплює підсистеми різних сфер забезпечення життєдіяльності суспільства, які також мають певну внутрішню структуру, а з другого боку, є підсистемою міжнародної економічної безпеки [7, с. 7].

Економічна безпека держави, як складова системи більш високого рівня – національної безпеки, є інтегральною характеристикою стану економічної системи, що передбачає характеристику стану низки підсистем – взаємопов'язаних структурних складових: макроекономічної, інвестиційної, інноваційної, фінансової, соціальної, зовнішньоторговельної, енергетичної, продовольчої, демографічної [19], податкової (фіскальної), інформаційної та екологічної безпеки [20, с. 248]. Формування системи економічної безпеки з урахуванням зазначених складових відповідає Стратегії сталого розвитку та сприяє забезпеченню цілісного захисту національних економічних інтересів та узгоджується з економічною політикою держави.

Складна соціально-політична та військова ситуація в Україні супроводжується збільшенням кількості загроз для економічної безпеки, зокрема: істотне скорочення внутрішнього валового продукту, зниження інвестиційної та інноваційної активності й науково-технічного та технологічного потенціалу; ослаблення системи державного регулювання і контролю у сфері економіки; нестабільність у правовому регулюванні відносин у сфері економіки, у тому числі фінансової (фіскальної) політики держави; відсутність ефективної програми запобігання фінансовим кризам; зростання кредитних ризиків; «тінізація» національної економіки; переважання в діяльності управлінських структур осо-

бистих, корпоративних, регіональних інтересів над загальнонаціональними та ін. [20, с. 249]. Водночас «традиційні» для економіки України загрози набувають абсолютно іншого характеру в умовах соціально-політичної кризи, подолання якої суттєво ускладнюється внаслідок низки факторів геополітичного характеру.

Одним з ключових правових актів, який визначає стратегічний курс, пріоритети, цілі та завдання держави у сфері економічної безпеки, а також стан, виклики і загрози економічній безпеці є Указ Президента України № 347/2021 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11.08.2021 р. «Про Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 року. У його розділі 2 висвітлені такі складові економічної безпеки: фінансова, виробнича, зовнішньоекономічна, інвестиційно-інноваційна та макроекономічна безпеки [21]. Водночас Методичні рекомендації щодо розрахунку рівня економічної безпеки України до таких складових відносять демографічну, енергетичну, продовольчу та соціальну безпеки [22].

Виявлені розбіжності щодо складників економічної безпеки у зазначених нормативно-правових документах можна пояснити першочерговою виконання відповідних завдань. На наш погляд, ефективність забезпечення економічної безпеки може бути досягнута в результаті забезпечення всіх її складових у комплексі. Крім того, через російську агресію і породжені нею наслідки, виникла нагальна потреба в розробці нової Стратегії сталого розвитку економіки України на повоєнний період, яка б враховувала бачення з цього питання міжнародних фінансових інституцій, Європейського Союзу та Ради Європи. Також доцільним є відображення у ній таких відсутніх у чинній Стратегії сталого розвитку економіки України напрямів забезпечення економічної безпеки, як соціальна, демографічна, продовольча, енергетична та екологічна безпеки. Адже чинна Стратегія економічної безпеки України на період до 2025 року у значній мірі втратила свою актуальність, зважаючи на той факт, що виклики, пов'язані зі збройною агресією російської федерації та тимчасовою окупацією частини території України, значно змінилися після повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 року.

Висновки. Констатуємо різноманітність точок зору та уніфікованого законодавчого підходу до розуміння сутності та змісту категорії «економічна безпека», невідповідність наукового та нормативного тлумачення загроз / викликів економічній безпеці України, що свідчить про складність, багатогранність та різноплановість зазначеного поняття. Така ситуація породжує низку суперечностей у теоретико-методологічному і прикладному аспекті, негативно позначається на

формуванні концептуальних засад національної безпеки та економічної безпеки, як її складової. Під економічною безпекою слід розуміти стан захищеності економічної сфери держави та національних економічних інтересів від негативного впливу зовнішніх і внутрішніх загроз та викликів, дестабілізуючих факторів, який забезпечується комплексом нормативно-правових, організаційно-інституційних, техніко-технологічних та інноваційно-інвестиційних заходів.

Аналіз Стратегії економічної безпеки України на період до 2025 року спонукав до висновку про нагальність та доцільність в умовах складної соціально-політичної та військової ситуації в Україні, збільшення кількості загроз для економічної безпеки, розробки нової Стратегії економічної безпеки України на повоєнний період, яка б враховувала бачення з цього питання міжнародних фінансових інституцій, Європейського Союзу та Ради Європи та визначала й інші підсистеми / напрямки забезпечення економічної безпеки – соціальний, демографічний, продовольчий, енергетичний та екологічний.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тульчинська С.О., Солосіч О.С. Концептуальні засади забезпечення економічної безпеки підприємництва в умовах воєнного стану. *Науковий погляд: економіка та управління*. № 3 (79)/ 2022. С. 97–102. DOI: <https://doi.org/10.32782/2521-666X/2022-79-14>. <http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/handle/123456789/5075> (дата звернення: 20.11.2023 р.).
2. Власюк О.С. Теорія і практика економічної безпеки в системі науки про економіку. Нац. ін-т пробл. міжнар. безпеки при Раді нац. безпеки і оборони України. К., 2008. 48 с.
3. Бойко В.В. Еволюція розвитку та сутність економічної безпеки держави. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2015. № 4. Т. 1. С. 162–167.
4. Скорук О.В. Економічна безпека держави: сутність, складові елементи та проблеми забезпечення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. № 6. Ч. 3. С. 39–42.
5. Ружицький І.Ю. Теоретико-концептуальні засади інституційного забезпечення економічної безпеки України: монографія Чернівці: НУ «Чернігівська політехніка», 2021. 298 с.
6. Основи економічної безпеки : підручник / Бандурка О.М., Духов В.Е., Петрова К.Я., Червяков І.М. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ., 2003. 236 с.
7. Єрмошенко М.М. Визначення загрози національним інтересам у фінансово-кредитній сфері. *Економіка України*. 2013. № 1. С. 24–32.
8. Пирожков С.І. Методичні рекомендації щодо оцінки рівня економічної безпеки України. К.: НІПМБ, 2003. 42 с.
9. North D. Institutions. *Journal of Economic Perspectives*. 1991, Winter. Vol. 5. № 1. pp. 97–112.
10. Яковюк І.В., Туренко А.Ю. Економічна безпека України як передумова забезпечення її суверенітету. *Проблеми законності*. 2021. № 154. С. 8–36. doi: 10.21564/2414-990X.154.238747.
11. Коваленко М.А. Економічна безпека корпоративного підприємства: навч. посіб. М.А. Коваленко, І.І. Нагородна, Н.В. Радванська. Херсон: Олді-плюс, 2009. 404 с.
12. Користін О.Є., Барановський О.І., Герасименко Л.В., Доля Л.М., Калюк О.М. та ін. Економічна безпека: навч. посібник. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність»; Алерта; КНТ; Центр учбової літератури. 2010. 368 с.
13. Шемчук В.В. Економічна та інформаційна безпека держави: правові аспекти співвідношення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2019. С. 253–259.
14. Лекарь С. Правове регулювання економічної безпеки в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 186–193.
15. Конституція України: закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.11.2023 р.).
16. Господарський кодекс України : закон України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/436-15> (дата звернення: 20.11.2023 р.).
17. Концепція економічної безпеки України / Ін-т екон. прогнозування НАН України ; кер. проєкту В. Геець. Київ : Логос, 1999. 56 с.
18. Про основи національної безпеки України. Закон України від 19.06.2003 № 964-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15#Text> (дата звернення: 20.11.2023 р.).
19. Визначення стратегічних орієнтирів рівня економічної безпеки України. Національний інститут стратегічних досліджень при Президенті України. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1501/>. (дата звернення: 20.11.2023 р.).
20. Дахнова О.Є. Соціальні аспекти економічної безпеки України. *Зовнішня торгівля: право, економіка, фінанси*. № 3, 2012. С. 244–252. URL: [https://zt.knute.edu.ua/files/2012/03\(62\)2012/3_12_36.pdf](https://zt.knute.edu.ua/files/2012/03(62)2012/3_12_36.pdf) (дата звернення: 20.11.2023 р.).
21. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 серпня 2021 року

«Про Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 року». Указ Президента України; Стратегія від 11.08.2021 № 347/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/347/2021#Text> (дата звернення: 20.11.2023 р.).

22. Про затвердження Методики розрахунку рівня економічної безпеки України: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29.10.2013 № 1277. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1277731-13#Text> (дата звернення: 20.11.2023 р.).

УДК 351.95

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.78>

ПОЛІЦЕЙСЬКЕ ПІКЛУВАННЯ: ПРЕВЕНТИВНИЙ ЧИ ПРИМУСОВИЙ ПОЛІЦЕЙСЬКИЙ ЗАХІД

Каліман М.Р.,

*старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Каліман М.Р. Поліцейське піклування: превентивний чи примусовий поліцейський захід.

Наукова стаття є спробою з'ясування приналежності поліцейського піклування до превентивного чи примусового поліцейського заходу:.

Встановлено, що з огляду на законодавче підґрунтя, поліцейське піклування однозначно віднесене до превентивних поліцейських заходів.

Наголошено, що сутність поліцейського піклування полягає у обмеженні деяких конституційних прав людини, хоча мета застосування заходу є превентивною – попередження вчинення правопорушень особами, щодо яких здійснюється поліцейське піклування, та відносно таких осіб. Визначено, що поліцейське піклування має здійснюватися з урахуванням насамперед гарантій прав і свобод людини, керуючись принципами верховенства права.

Аналіз теорії адміністративного права та нормативно-правових підстав застосування поліцейського піклування дозволив автору віднести останнє до заходів адміністративного примусу, а саме заходів адміністративного запобігання. Доведено, що мета застосування заходів адміністративного запобігання співпадає з метою застосування поліцейського піклування.

У статті відмежовано поліцейське піклування від доставлення та затримання правопорушника. Автор розвіює міф про тотожність поліцейського піклування, доставлення та адміністративного затримання, адже вони принципово відрізняються за своєю метою, місцем, куди доставляється особа, строками застосування, юридичним значенням. Акцентована увага на тому, що паралельне застосування інших превентивних поліцейських заходів (поверхневий огляд, перевірка документів, опитування) можливе під час реалізації будь-якого з цих заходів. Звергнуто увагу на те, що поліцейські заходи примусу (заходи фізичного впливу, спеціальні заходи) можуть бути застосовані під час доставлення та адміністративного затримання, але не під час поліцейського піклування.

Зроблено висновок про наявність платформи для дискусії про приналежність поліцейського

піклування до конкретного виду поліцейських заходів.

Ключові слова: превенція, примус, піклування, поліція, затримання, доставлення, мета.

Kaliman M.R. Police custody: preventive or coercive police measure.

The scientific article is an attempt to find out whether police care belongs to a preventive or coercive police measure:

It has been established that in view of the legal basis, police custody is clearly classified as preventive police measures.

It is emphasized that the essence of police custody is the limitation of some constitutional human rights, although the purpose of applying the measure is preventive - prevention of offenses committed by persons subject to police custody and in relation to such persons. It was determined that police custody should be carried out taking into account, first of all, guarantees of human rights and freedoms, guided by the principles of the rule of law.

The analysis of the theory of administrative law and the normative legal grounds for the use of police custody allowed the author to attribute the latter to measures of administrative coercion, namely, measures of administrative prevention. It has been proven that the purpose of applying administrative prevention measures coincides with the purpose of applying police supervision.

The article delimits police custody from the delivery and detention of the offender. The author dispels the myth about the identity of police custody, delivery and administrative detention, because they fundamentally differ in their purpose, the place where the person is delivered, the terms of application, and the legal meaning. Emphasis is placed on the fact that the parallel application of other preventive police measures (surface inspection, document verification, interviews) is possible during the implementation of any of these measures. Attention was drawn to the fact that police coercive measures (measures of physical influence, special measures) can be applied during delivery and administrative detention, but not during police custody.

It was concluded that there is a platform for discussion about the affiliation of police custody to a specific type of police measures.

Key words: prevention, coercion, custody, police, detention, delivery, purpose.

Постановка проблеми. Однією із ключових особливостей Закону України «Про Національну поліцію» стало закріплення сервісного характеру діяльності правоохоронного органу [2]. Відповідно до ст. 2 Закону, одним із завдань поліції є надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [2]. Одним із запроваджених Законом способів реалізації цього завдання є здійснення поліцейського піклування. Ще до прийняття Закону України «Про Національну поліцію» існували законодавчі вимоги щодо надання органами внутрішніх справ допомоги громадянам, які потрапили у складне становище. Найбільш яскравим прикладом цього був обов'язок працівників правоохоронних органів надавати у межах наявних можливостей особам, які потерпіли від правопорушень і нещасних випадків або перебували у безпорадному чи небезпечному для життя і здоров'я стані, у тому числі неповнолітнім, які залишилися без опікування, домедичну допомогу та іншу допомогу, а також у разі необхідності вживати передбачених Законом України «Про екстрену медичну допомогу» заходів для забезпечення надання зазначеним особам екстреної медичної допомоги. Відмінність полягає у тому, що уперше за всю історію існування незалежної України, поліцейське піклування виділене в якості окремого поліцейського заходу, що має свої особливості здійснення.

Стан опрацювання проблематики. Поліцейське піклування неодноразово було предметом дослідження вчених України. Різні аспекти сутності та змісту, особливостей застосування вивчали Безпалова О.І., Біла-Тюріна Ю.З., Бортник С.М., Глуховець В.А., Джагунов Г.В., Зеленський Є.С., Короєд С.О., Лошицький М.В., Мінка Т.П., Миронюк Р.В., Шубіна Н.М. та інші.

Наукові дослідження у даній сфері в основному зосереджувалися на теоретичних аспектах здійснення поліцейського піклування та його місці у системі поліцейських заходів, однак практичні питання його здійснення, в цілому, залишаються відносно недоопрацьованими.

Мета написання наукової статті – з'ясувати приналежність поліцейського піклування до виду поліцейського заходу: превентивного чи примусового.

Виклад основного матеріалу. Зважаючи на конституційно проголошений пріоритет держави, спрямований на забезпечення прав,

свобод та інтересів людини [1], питання визначення приналежності поліцейського піклування до превентивного чи примусового виду поліцейського заходу видається актуальним, адже сутність поліцейського піклування передбачає встановлення окремих обмежень прав осіб, до яких застосовується поліцейське піклування. Розберемо детальніше це питання.

Аналізуючи зміст чинного законодавства, можна чітко визначити, що поліцейське піклування віднесено до превентивних поліцейських заходів, адже, визначаючи види превентивних поліцейських заходів, Закон України «Про Національну поліцію» відносить поліцейське піклування до них [2].

Цю думку підтримують і більшість вітчизняних дослідників. Наприклад, Зеленський Є.С. у своїй науковій статті наголошує, що поліцейське піклування – це превентивний захід, тобто захід попередження адміністративних та кримінальних правопорушень, який не передбачає застосування примусових заходів [3].

З позиції Мінки Т.П., Миронюка Р.В., Глуховець В.А. та ін. поліцейське піклування – це надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [6, с. 204].

Шубіна Н.М. вважає, що поліцейське піклування – це специфічний превентивний захід, який застосовується працівниками поліції по відношенню до певного кола осіб, які в результаті настання певних особистих, економічних, соціальних обставин тощо потребують відповідної допомоги [7]. Характерними рисами поліцейського піклування при цьому авторка називає: соціально-правовий характер; високий рівень суб'єктів застосування; особлива мета; специфічні правові наслідки; специфічний процесуальний порядок оформлення [7]. Вважаємо, що виділені риси не дають конкретної відповіді про приналежність поліцейського піклування до превентивних або примусових поліцейських заходів, а визнають особливості поліцейського піклування в цілому, як окремого специфічного виду поліцейських заходів.

Біла-Тюріна Ю.З. висловлює думку про те, що поліцейське піклування є соціальною послугою, і вказує, що цей захід має такі характеристики: ексклюзивність; превентивність; короткостроковість; обмеженість кола суб'єктів-споживачів і підстав надання; обов'язковість процесуального оформлення; відсутність юрисдикційного наслідку для суб'єкта споживача послуги [8, с. 11]. Тобто також підтримана позиція щодо превентивного характеру поліцейського піклування.

Не можемо у повному обсязі погодитися з такою позицією законодавця та науковців, адже

сутність поліцейського піклування якраз і полягає у обмеженні деяких конституційних прав людини (наприклад, право на свободу пересування, право володіння річчю), хоча мета застосування заходу дійсно є превентивною: попередження вчинення правопорушень особами, щодо яких здійснюється поліцейське піклування, та відносно таких осіб. Для з'ясування сутності даного заходу та його приналежності звернімося до теорії адміністративного права.

Традиційно усі методи управління в цілому та адміністративної діяльності зокрема поділяються на три види: переконання, заохочення та примус [5]. Сутність переконання полягає в застосуванні способів впливу на свідомість і поведінку людей і проявляється у використанні роз'яснювальних і виховних заходів з метою дотримання вимог чинного законодавства [5, с. 173]. Відповідно можемо говорити про те, що поліцейське піклування не є заходом переконання в адміністративній діяльності Національної поліції.

Зміст заохочення полягає у застосуванні способів впливу на свідомість та інтерес людей та проявляється у використанні моральних та матеріальних заходів із метою адекватного оцінювання правомірної поведінки [5, с. 174]. Реагування поліцейських шляхом застосування поліцейського піклування відбувається на неправомірну поведінку, тому поліцейське піклування – це не заохочення.

Методи примусу полягають у застосуванні від імені держави способів впливу на свідомість і волю людини з метою попередження та припинення правопорушень [5, с. 175]. Поліцейське піклування застосовується з метою попередження вчинення правопорушень самою особою, відносно якої застосовується захід (наприклад, особи, які мають ознаки вираженого психічного розладу, перебувають у стані сп'яніння і створюють реальну небезпеку оточуючим), та відносно таких осіб. Тобто можемо говорити про приналежність поліцейського піклування до методу примусу в контексті адміністративно-правової діяльності поліцейських.

За класичним підходом заходи адміністративного примусу поділяються у свою чергу на заходи адміністративного запобігання, адміністративного припинення та адміністративної відповідальності [5, с. 178]. Заходи адміністративної відповідальності тягнуть за собою наслідки застосування адміністративної відповідальності, визначені КУпАП та не включають поліцейське піклування.

Заходи адміністративного припинення застосовуються для припинення правопорушень, недопущення їхніх шкідливих наслідків та забезпечення притягнення винних до відповідальності [5, с. 181]. До таких заходів поліцейське

піклування не відноситься, адже складу правопорушення у діях осіб, щодо яких захід застосовується, немає.

Заходи адміністративного запобігання застосовуються для попередження правопорушень, забезпечення публічного порядку та безпеки [5, с. 178]. Тобто мета застосування заходів адміністративного запобігання співпадає з метою застосування поліцейського піклування. Відповідно, можемо зробити висновок про приналежність поліцейського піклування до заходів адміністративного запобігання в адміністративній діяльності Національної поліції. Ці заходи реалізують метод адміністративного примусу в такій діяльності.

З іншого боку мова йде не про осіб, які безпосередньо вчиняють або можуть вчинити правопорушення, як у випадках застосування інших поліцейських заходів, а про осіб, які перебувають у стані, що створює потенційну загрозу для них і лише в деяких окремих випадках для оточуючих.

Короєд С.О. та Лошицький М.В. розглядають поліцейське піклування крізь призму обмеження окремих цивільних прав і свобод громадян та апелюють до предмету оскарження в адміністративному судочинстві [9].

Нам близька така позиція. Законом України «Про Національну поліцію», зокрема, передбачено, що права і свободи людини можуть бути обмежені лише у разі невідкладної необхідності та для виконання завдань поліції, на підставах і в порядку, визначених Конституцією та законами України [2, ст. 7]. Якщо мета вжиття заходів з обмеження прав і свобод людини досягнута або необхідність у їх здійсненні відпала, вони повинні бути негайно припинені [2]. Поліцейський захід застосовується виключно для виконання повноважень поліції [2]. Обраний поліцейський захід має бути законним, необхідним, пропорційним та ефективним [2]. Критерії перегляду адміністративними судами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень фактично охоплюють конкретні вимоги до поліцейських заходів [10]. Водночас зазначені критерії повністю відповідають критеріям правомірності втручання в права людини при вирішенні конкретних справ («втручання «згідно із законом», «легітимна мета» і «необхідність у демократичному суспільстві»), виробленим Європейським судом з прав людини [11], виходячи з положень Загальної декларації прав людини [12]. Тому поліцейське піклування повинно здійснюватися з урахуванням насамперед гарантій прав і свобод людини, керуючись принципами верховенства права.

В контексті сказано актуальним є відмежування поліцейського піклування від доставлення правопорушника до відділення поліції, яке реалізується поліцейськими в межах повноважень згідно ст. 259 КУпАП, та адміністративного затримання особи.

Таблиця 1

Відмежування		
Поліцейське піклування	Доставлення	Адміністративне затримання
Це поліцейський захід (ст. 31 Закону України «Про Національну поліцію»)	Це захід процесуального примусу (ст. 259 КУпАП)	Це захід забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення (ст.ст. 261-263 КУпАП)
Присутність понять не передбачена законодавством	Присутність понять не передбачена законодавством	Здійснюється в присутності двох понять
За результатами поліцейського піклування складається протокол	За результатами доставлення особи складається рапорт	За результатами адміністративного затримання складається протокол
Мета: - попередження вчинення правопорушень особами, щодо яких здійснюється поліцейське піклування, - попередження вчинення правопорушень відносно осіб, щодо яких здійснюється поліцейське піклування.	Мета: - складання протоколу про адміністративне правопорушення в разі неможливості скласти його на місці вчинення правопорушення, якщо складання протоколу є обов'язковим.	Мета: - припинення адміністративного правопорушення, коли вичерпані інші заходи впливу; - встановлення особи; - складання протоколу про адміністративне правопорушення в разі неможливості скласти його на місці вчинення правопорушення, якщо складання протоколу є обов'язковим; - забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ про адміністративні правопорушення; - виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення.
Строк: - строки поліцейського піклування не встановлені законодавством; - поліцейський повинен негайно повідомити інших осіб про місце перебування особи, щодо якої здійснюється поліцейське піклування.	Строк: - доставлення порушника до відділення поліції має бути проведено в можливо короткий строк; - перебування доставленої особи у відділенні поліції не може тривати більш як одну годину, якщо не встановлене інше.	Строк: - може тривати не більш як три години; - в необхідних випадках для встановлення особи, яка порушила правила обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їх дослідження – до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора впродовж 24 годин з моменту затримання.
Місце: передавання батькам або усиновителям, опікунам, піклувальникам, органам опіки та піклування; відповідному закладу; у спеціальний лікувальний заклад чи до місця проживання.	Місце: відділення поліції	Місце: відділення поліції

Аналіз даних, наведених в таблиці 1, розвіює міф про тотожність поліцейського піклування, доставлення та адміністративного затримання, адже вони принципово відрізняються за своєю метою, місцем, куди доставляється особа, строками застосування, юридичним значенням. Однак паралельне застосування інших превентивних поліцейських заходів (поверхневий огляд, перевірка документів, опитування) можливе під час реалізації будь-якого з цих заходів. Поліцейські заходи примусу (заходи фізичного впливу, спеціальні заходи) можуть бути застосовані під час доставлення та адміністративного затримання. Під час поліцейського піклування такі заходи не застосовуються, що говорить про його превентивний характер.

Висновки. З огляду на сказане, можемо говорити про наявність платформи для дискусії про приналежність поліцейського піклування до конкретного виду поліцейських заходів: з огляду на законодавче підґрунтя, поліцейське піклування однозначно віднесене до превентивних поліцейських заходів; аналіз теорії адміністративного права та нормативно-правових підстав застосування поліцейського піклування дозволяє віднести останнє до заходів адміністративного примусу, а саме заходів адміністративного запобігання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 20.03.2024).
2. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення 20.03.2024).
3. Зеленський Є.С. Поліцейське піклування щодо неповнолітніх осіб: зміст та порядок застосування. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. Серія ПРАВО. Випуск 35. Частина I. Том 2. С. 116–119.
4. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про застосування поліцейського піклування: наказ МВС України від 12.10.2020 № 724. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1174-20#Text> (дата звернення 20.03.2024).
5. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2008. – 624 с.
6. Науково-практичний коментар розділу IV «Повноваження поліції» та розділу V «Поліцейські заходи» Закону України «Про Національну поліцію» / Т.П. Мінка та ін. ; за заг. ред. Т.П. Мінки. Харків : Право, 2016. 178 с.
7. Шубіна Н.М. Поняття та характерні риси поліцейського піклування як превентивного поліцейського заходу. *Науковий вісник приватного та публічного права*. 2020. № 3. С. 170–175. URL: <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.3.30>.
8. Біла-Тюріна Ю.З. Адміністративно-правове регулювання послуг, що надаються Національною поліцією України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2019. 259 с.
9. Короєд С.О., Лошицький М.В. Поліцейське піклування як форма обмеження окремих цивільних прав і свобод громадян. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. № 6. Том 31 (70). С. 64–69. URL: <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.6/11>.
10. Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення 20.03.2024).
11. Критерії правомірності обмеження прав людини у світлі практики Європейського суду з прав людини. URL: <http://nsj.gov.ua/ua/news/kriterii-pravomirnosti-obmejennya-prav-ludini-u-svitli-praktiki-evropeyskogosudu-z-prav-ludini/> (дата звернення 20.03.2024).
12. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення 20.03.2024).

УДК347.736/.738(477) К55

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.79>

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗВИТКУ ТА СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ

Кобзева Т.А.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
ННІ права, Сумського державного університету

Заїка К.П.,

аспірантка кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
ННІ права, Сумського державного університету,
головний спеціаліст Центрального відділу Управління банкрутства
Східного міжрегіонального управління міністерства юстиції

Кобзева Т.А., Заїка К.П. Концептуальні підходи до розвитку та становлення інституту банкрутства в Україні.

Статтю присвячено комплексній оцінці становленню та розвитку інституту банкрутства в Україні, у тому числі становленню інституцій, які реалізують державну політику з банкрутства, недоліки та переваги функціонування кожної з них, визначено основні функції Міністерства юстиції України при реалізації державної політики з банкрутства.

Запропоновано періодизацію становлення та розвитку адміністративно-правового регулювання інституту банкрутства в Україні. В ході дослідження висвітлено питання стосовно головних чинників, які, на нашу думку, мали найбільший вплив на розвиток інституту банкрутства в Україні та на його модернізацію та трансформацію.

На нашу думку, чинниками, які впливають на становлення розвитку інституту банкрутства в Україні є створення державних інституцій, імплементація та змінна нормативно-правових актів у процедурі банкрутства.

Таким чином, адміністративно-правовий механізм регулювання відносин, які виникають у процедурі банкрутства є динамічним процесом та перебуває в постійному розвитку й спроможний пристосовуватися до змін, які відбуваються в процедурі банкрутства.

Провідне місце в регулюванні процедури банкрутства відводиться Міністерству юстиції України. Доречно зазначити, що Міністерство юстиції України при реалізації державної політики з банкрутства наділено контрольно-наглядовою, регулятивною та інформаційно-аналітичною функцією.

На нашу думку, необхідно визначити сфери відносин, у яких відбувається реалізація функцій Міністерства юстиції України.

На сам кінець варто, підсумувати, що ефективне адміністративно-правове регулювання можливе лише за умови досягнення співвідношення мети правового регулювання та реально-го результату правового регулювання.

Одним із ефективних шляхів досягнення співвідношення мети правового регулювання та реального результату правового регулювання є налагодження взаємодії між структурними підрозділами міжтериторіальних управлінь Міністерства юстиції України та Департаментом з процедур банкрутства, шляхом створення круглих столів із представниками міжрегіональних управлінь (особами, які конкретно займаються перевітками діяльності арбітражних керуючих), з метою обговорення спірних питань, що виникають у процесі проведення перевірок (інших заходів контролю), задля усунення прогалин законодавства, виявлених у реальних ситуаціях, при здійсненні арбітражними керуючими відповідних повноважень; з подальшим офіційним оприлюдненням роз'яснень та рекомендацій, у формі інформаційних листів, Департаментом.

Ключові слова: неплатоспроможність, реалізація державної політики, функція державного нагляду та контролю, модель спрямованості законодавства у процедурі банкрутства.

Kobzeva T., Zaika K. Conceptual approaches to the development and establishment of the bankruptcy institute in Ukraine.

The article is devoted to a comprehensive assessment of the formation and development of the bankruptcy institute in Ukraine, including the formation of institutions that implement the state bankruptcy policy, the shortcomings and advantages of the functioning of each of them, the main functions of the Ministry of Justice of Ukraine

in the implementation of the state bankruptcy policy are defined.

The periodization of the formation and development of the administrative and legal regulation of the bankruptcy institute in Ukraine is proposed. In the course of the study, questions related to the main factors, which, in our opinion, had the greatest impact on the development of the bankruptcy institute in Ukraine and on its modernization and transformation were highlighted.

In our opinion, the factors influencing the development of the bankruptcy institute in Ukraine are the creation of state institutions, implementation and change of normative legal acts in the bankruptcy procedure.

In our opinion, the administrative-legal mechanism for regulating relations that arise in the bankruptcy procedure is a dynamic process and is in constant development and is able to adapt to the changes that occur in the bankruptcy procedure.

The leading place in the regulation of the bankruptcy procedure is assigned to the Ministry of Justice of Ukraine. It is appropriate to note that the Ministry of Justice of Ukraine, in the implementation of the state policy on bankruptcy, is endowed with control and supervision, regulatory and informational and analytical functions.

In our opinion, it is necessary to determine the spheres of relations in which the functions of the Ministry of Justice of Ukraine are implemented.

At the very end, it is worth summarizing that effective administrative and legal regulation is possible only if the ratio of the goal of legal regulation and the actual result of legal regulation is achieved.

One of the effective ways to achieve the ratio of the goal of legal regulation and the actual result of legal regulation is to establish cooperation between the structural divisions of the inter-territorial offices of the Ministry of Justice of Ukraine and the Department for Bankruptcy Procedures, by creating round tables with representatives of inter-regional offices (persons who are specifically engaged in auditing the activities of arbitration administrators), in order to discuss controversial issues that arise in the process of conducting inspections (other control measures), in order to eliminate gaps in the legislation, identified in real situations, when the arbitration managers exercise the relevant powers; with subsequent official publication of clarifications and recommendations, in the form of information sheets, by the Department.

Key words: insolvency, the implementation of state policy, the function of state supervision and control, the model of the direction of legislation in the bankruptcy procedure.

Постановка проблеми. Інститут банкрутства в Україні пройшов тернистий шлях становлення та розвитку, що зумовлено відсутністю реальної практики, усталених правових традицій, притаманних правовому регулюванню даного виду. Багато країн світу приділяють значну увагу вдосконаленню інституту банкрутства та впливу держави на реформування законодавства з цього питання в цілому, шляхом визначення закономірностей модернізації та реформування нормативно-правових актів у процедурі банкрутства. Аналіз широкого джерельного масиву теоретичного і практичного характеру дає підстави стверджувати, що підходи до розуміння становлення та розвитку інституту банкрутства в Україні далекі від однастайності. У цьому контексті вбачається необхідність у дослідженні концептуальних підходів до розвитку та становлення інституту банкрутства в Україні з урахуванням історичного експерсу.

Метою статті є характеристика закономірностей модернізації і реформування інституту банкрутства в Україні у контексті ефективного адміністративно-правового регулювання.

Стан опрацювання проблематики. Етапи розвитку та становлення інституту банкрутства в Україні висвітлені в роботах науковців та експертів, які активно досліджували зазначену проблематику: Василенко В.О., Ушенко Н.В., Друзін Р.В., Шевчук О., Герасименко Л., Опенько Д.А., Бірюков О.М., Поляков Б.М., Гупалюк О.М. та ін.

Виклад основного матеріалу. Інститут банкрутства в Україні постійно перебуває в динаміці та потребує ефективного державного регулювання і нагляду. Тривалий час офіційна доктрина не визнавала навіть поняття банкрутства, розглядала його через призму норм цивільного права, а згодом - господарського права, сучасні дослідники виокремлюють різні аспекти банкрутства (неспроможності), зокрема, кримінальний, господарсько-правовий та адміністративно-правовий.

В доктринальних джерелах ми можемо знайти цілу низку авторських визначень та трактувань інституту банкрутства. Якщо узагальнити позиції юристів та фінансистів щодо змісту поняття «інститут банкрутства», то під інститутом банкрутства варто розуміти комплексне теоретично-практичне поняття, яке базується на нормах господарського права, але при цьому має особливості притаманні іншим галузям права, у тому числі використовує методи адміністративного права.

Досліджуючи питання становлення та розвитку інституту банкрутства в Україні Задихайло Д.В., дійшов висновку, що вагомим недоліком в Україні у відносинах, пов'язаних із банкрутством, є брак балансу між макроекономічними

цілями держави та мікроекономічними цілями окремих підприємств, що не дає можливості повною мірою узгодити всі структурні елементи процедури банкрутства, чітко вибудувати правовий базис для ефективного регулювання [4, с. 229-230].

Не можна не погодитися з думкою Б.В. Вольвича, що в умовах настання кризи в країні саме держава має виступати ініціатором проведення превентивних заходів із запобігання банкрутства, а в разі його реального настання – процедурних заходів [2, с. 12].

На жаль, становлення інституту банкрутства в Україні пов'язане із процесами розвитку інституту банкрутства в зарубіжних країнах.

Залежно від цільової спрямованості законодавства в даній сфері виокремлюють прокредиторську та продебіторську модель регулювання відносин відповідного правового режиму. Прикладом продебіторської моделі у світі є США. Найбільш сильна прокредиторська система існує у Великобританії, Італії та Франції, де банкрутство розглядається як репресивний інститут для боржника і як механізм вирішення цивільних спорів. Нейтральну позицію з цього питання займає законодавство Італії [1].

Виникнення процедури банкрутства в Великобританії було історично обумовлено потребами кредиторів захистити свої інвестиції та/або активи; що зазвичай призводило до тривалого процесу санкціонованих судом погашень, та на корпоративному рівні звільненням керівництва, встановленням опіки, організованою кредиторами, і остаточним поділом і продажем активів збанкрутілої компанії. В американському законодавстві банкрутство майже завжди ініціюється боржником і, таким чином, розглядається як «щит», за допомогою якого боржник може «отримати другий шанс» [7].

Варто відзначити, що для прокредиторської моделі регулювання відносин характерним є впровадження заходів із ефективного антикризового управління, через залучення до розгляду спору судових органів та контролюючих державних інституцій, та посилення відповідальності боржника та третіх осіб за доведення суб'єкта господарювання до банкрутства.

При цьому, продебіторська модель враховує більшою мірою інтереси боржника, ніж кредиторів і ставить за мету відновлення ділової активності боржника, та визнає досудове врегулювання спору шляхом узгодження інтересів кредиторів та боржника.

На нашу думку, в Україні сформувалася змішана модель регулювання відносин, адже у процедурі банкрутства юридичних осіб основний акцент робиться на задоволенні вимог кредиторів, а в процедурах неплатоспроможності фізичної особи – навпаки, на відновлен-

ні платоспроможності фізичної особи. Разом з тим, на сьогодні, відсутні єдині підходи під час розгляду справ про банкрутство, навіть судова практика у деяких питаннях відрізняється, є релевантною.

Варто відзначити, що останніми роками в Україні спостерігається тенденція до превалювання інтересів арбітражного керуючого перед інтересами кредиторів чи боржника, що призводить до маніпулювання деякими арбітражними керуючими категоріями «право» та «обов'язок» під час здійснення ними відповідних повноважень, у конкретних справах про банкрутство. Саме за таких умов, наглядово-контрольна функція Міністерства юстиції зводиться нанівець, а сама перевірка діяльності арбітражного керуючого нагадує за своєю природою фікцію, ніж дієвий захід контролю.

З аналізу зарубіжного законодавства вбачається, що практично у будь-якій країні створюється державний орган, на який покладено обов'язок розробки та оприлюднення правил з ліцензування арбітражних керуючих, а також інспектування та перевірка дотримання закону, при цьому держава залишає за собою право визначати зміст втручання у відносини між боржником та кредитором [6].

В Україні процес реформування нормативно-правових актів відбувався паралельно з процесом реформування органів, які здійснюють нагляд і контроль за учасниками у процедурі банкрутства, шляхом зміни їхніх прав та обов'язків, структури, чисельності та вектору державної політики у процедурі банкрутства.

У цьому контексті слушною є пропозиція розрізняти такі етапи реформування адміністративно-правового регулювання процедури банкрутства в Україні: 1) етап зародження адміністративно-правового регулювання інституту банкрутства, який тривав з 1996 по 2005; 2) етап розвитку адміністративно-правового регулювання інституту банкрутства, який тривав з 2006 по 2010; 3) етап реформування адміністративно-правового регулювання інституту банкрутства, який триває з 2010 дотепер.

Необхідність у адміністративно-правовому регулюванні була зумовлена становленням ринкових відносин в Україні, конкурентною боротьбою між підприємствами, в якій одні суб'єкти господарювання втрачали свої позиції через так зване «рейдерство», а інші гравці ринку - зловживали ринковою владою, що призвело до потреби у легалізації «неплатоспроможності підприємств».

Етап зародження адміністративно-правового регулювання інституту банкрутства характеризується створенням державного органу влади для регулювання суспільних відносин, які виникають при банкрутстві суб'єктів господарюван-

ня. Так, указом Президента України від 17 червня 1996 № 435 «Про утворення Агентства з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій» було створено Агентство з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій, яке згодом було перейменовано на Агентство з питань банкрутства відповідно до Указу Президента України від 13.05.1998 № 465/98.

Варто відмітити, що відсутність комплексного підходу до формування механізму привласнення майна збанкрутілих підприємств, нівелювання інтересів банкрутів щодо реалізації концепції фінансового оздоровлення, і як наслідок – поглиблення дестабілізації економічного розвитку, свідчило про відсутність дієвого контролю за діяльністю арбітражних керуючих, реалізацією майна банкрутів, санацією державних підприємств, і призвело до передачі регулятивних функцій Міністерству економіки.

Етап розвитку адміністративно-правового регулювання інституту банкрутства, почався із утворення Державного департаменту з питань банкрутства, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 27 березня 2006 № 370.

Зазначений період характеризувався зміною пріоритетів державної політики, становленням продебіторської правової моделі, розширенням компетенції господарського суду [3, с. 157] переліку підстав для оскарження правочинів, появою субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями боржника, досудової санації, формуванням професійних учасників провадження у справі про банкрутство, необхідністю у адаптації національного законодавства до європейських норм.

При цьому, відчувалася потреба у створенні нових нормативно-правових актів та у зміні вектору правового регулювання. Сукупність вище зазначених чинників призвела до передачі функцій від Міністерства економіки України до Міністерства юстиції України.

Етап реформування адміністративно-правового регулювання інституту банкрутства характеризується розвитком та зміною законодавства з питань банкрутства, пошуком нових концепцій та розширенням повноважень контролюючого органу.

З метою реалізації державної політики орган державної влади наділяється функціями управління. На думку Т.А. Кобзевої за допомогою реалізації «функції управління» відбувається владний вплив на об'єкт управління суб'єктом таких правовідносин. При цьому, конкретно взяті функції управління можна охарактеризувати як такі, що мають цілеспрямований, однорідний характер [5, с. 213].

Міністерство юстиції України формує та реалізує державну політику з питань банкрутства та є державним органом з питань банкрутства,

і може реалізовувати зазначені функції через міжрегіональні управління.

Таким чином, на нашу думку, Міністерство юстиції України при реалізації державної політики з банкрутства наділено контрольно-наглядовою, регулятивною та інформаційно-аналітичною функцією.

Контрольно-наглядова функція Міністерства юстиції України за діяльністю арбітражних керуючих виражається шляхом проведення планових та позапланових перевірок діяльності арбітражних керуючих, через Департамент банкрутства та відповідні структурні підрозділи міжрегіональних управлінь.

Регулятивна функція Міністерства юстиції України в процедурі банкрутства проявляється при аналізі фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання щодо наявності ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства (в разі порушення проваджень у справах про банкрутство державних підприємств і підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків); забезпеченні організації системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації арбітражних керуючих, підготовки арбітражних керуючих у справах про банкрутство страхових організацій, тощо.

Інформаційно-аналітична функція Міністерства юстиції України під час реалізації державної політики з банкрутства являє собою збір, обробку, аналіз і оцінку інформації з метою підвищення ефективності діяльності, включає в себе всі дії з оперування інформацією.

Висновки. Відтак, на нашу думку, ефективне функціонування інституту банкрутства в Україні залежить від організації управління та виокремлення підпорядкованих суб'єктів з урахуванням історичного, ґносеологічного та зарубіжного досвіду, шляхом чіткого розмежування функцій і повноважень між учасниками правовідносин, які виникають та трансформуються в процедурі банкрутства.

Чинниками, які впливають на становлення розвитку інституту банкрутства в Україні є створення державних інституцій, імплементація та зміна нормативно-правових актів у процедурі банкрутства.

Ефективність державної політики та подальша трансформація будь-якого правового інституту, у тому числі інституту банкрутства в Україні, у першу чергу, залежить від функцій та завдань, які стоять перед уповноваженими державними органами. Ефективне адміністративно-правове регулювання можливе лише за умови досягнення співвідношення мети правового регулювання та реального результату правового регу-

лювання. Досягнення балансу між цими двома константами можливе за умови впливу суб'єктів публічної адміністрації на суспільні відносини, для їхнього подальшого упорядкування, охорони й розвитку, шляхом їх закріплення в законах і нормативно-правових актах.

Що стосується інструментального рівня розбудови такої узгодженості, то мова може йти, зокрема, про проведення Департаментом з процедур банкрутства, круглих столів із представниками міжрегіональних управлінь, з метою обговорення спірних питань, що виникають у процесі проведення перевірок (інших заходів контролю), задля усунення прогалин законодавства, виявлених у реальних ситуаціях, при здійсненні арбітражними керуючими відповідних повноважень; з подальшим офіційним оприлюдненням роз'яснень та рекомендацій, у формі інформаційних листів, Департаментом, про переатестацію працівників органів юстиції, про щорічну перевірку у психолога, та про систематичне підвищення рівня професійної компетенції, з базових основ цивільного, господарського, трудового та виконавчого права, адже у процедурі банкрутства переплетені різні групи правовідносин.

Пунктом 1 ч. 2 ст. 12 Кодексу України з процедур банкрутства передбачено, що арбітражний керуючий зобов'язаний неухильно дотримуватися вимог законодавства, тобто при проведенні перевірки органи контролю до поставлених у скаргі питань повинні підходити не лише із формальної сторони, з посиланням на норми Кодексу з процедур банкрутства (наприклад, чи звернувся арбітражний керуючий з клопотанням до суду?, чи сформував ліквідаційну масу?, чи надав комітет кредиторів дозвіл не звертатися з позовом про витребування майна з володіння третіх осіб?, чи надав дозвіл не застосовувати механізм покладання солідарної та субсидіарної відповідальності на третіх осіб чи керівника боржника?, тощо), а й перпендикулярно перевіряти дотримання арбітражними керуючими суміжних норм права під час здійснення ними відповідних повноважень у конкретній справі, при цьому.

Тому особа, яка проводить перевірку повинна бути компетентною у всіх галузях права, інакше мова йде лише про формальну перевірку. За формалізм перевірки повинен відповідати керівник структурного підрозділу, адже саме від нього надходять вказівки щодо вжиття заходів контролю, і саме він організовує зазначений процес. Варто зауважити, що при цьому у керівника структурного підрозділу не може бути відсутня або менша міра відповідальності, ніж у голови чи членів комісії, разом з цим, зазначене є окремим питанням для дослідження, в подальшому.

На підставі викладеного вище, вбачається необхідність у реформуванні як законодавства з процедур банкрутства, в частині, звітування арбітражних керуючих, проведення інвентаризації, організації продажу майна, включення кредиторів до реєстру кредиторів, реалізації заставного майна, або майна, де зареєстровані малолітні чи неповнолітні особи, так і органів юстиції в цілому.

Таке реформування можливе через розробку методичних рекомендацій для органів юстиції, формування єдиної судової практики з банкрутства, та через делегування функції державного регулятора у сфері оцінки майна до органів юстиції, введення до їхнього штату сертифікованих медіаторів та психологів для вирішення спорів, які виникають у процесі санації, та у процесі банкрутства державних підприємств, та під час взаємодії членів комісії при реалізації заходів контролю, створення окремого підрозділу, який проводив би обов'язкову перевірку аналізу фінансового становища боржника не лише державних підприємств, а й юридичних осіб, будь-якої форми власності, та фізичних осіб при порушенні справи про банкрутство.

Зазначене сприятиме розширенню регулятивних повноважень органів юстиції у процесі реалізації державної політики з банкрутства, та забезпечить ефективне адміністративно-правове регулювання адміністративно-деліктних та адміністративно-правових відносин планування, сприятиме зростанню довіри суспільства до державних органів, що є важливим у напрямку руху України до ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вольвач Б. Моделі правового регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства. Право і суспільство. 2019. № 3. С. 159–166. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/3_2019/part_1/29.pdf (дата звернення: 28.02.2024).
2. Вольвач Б. Правова політика у сфері регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства : дис. ... д-ра філософії в галузі права : 081. Харків, 2023. 190 с. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/jspui/handle/123456789/19738> (дата звернення: 28.02.2024).
3. Вольвач Б. Правове регулювання неплатоспроможності та банкрутства (ретроспективний і порівняльно-правовий аспекти). Theory and Practice of Jurisprudence: electronic scientometric specialized edition of Yaroslav Mudryi National Law University / editor in chief A. Getman. 2018. Issue 1 (13). С. 157–159. DOI: 10.21564/2225-6555.2018.13.127190 (дата звернення: 28.02.2024).

4. Задихайло Д. Політико-правовий зв'язок інститутів забезпечення економічної конкуренції та банкрутства в системі господарювання. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2023. Том 3 № 75. С. 229-230. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/276998/271812> (дата звернення: 28.02.2024).
5. Кобзева Т.А. Адміністративно-правове забезпечення управління фінансовою системою України : дис. ... д-ра юридичних наук : 081. Суми, 2018. 428 с. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/dissertations/21/1.pdf> (дата звернення: 28.02.2024).
6. Guillem Gabriel-Pizarro. Mirroring the American Bankruptcy Code? IP Licences in the European Insolvency Harmonisation Project : *GRUR International*, Volume 73, Issue 2, February 2024, Pages 128–138 URL: <https://academic.oup.com/grurint/article-abstract/73/2/128/7485843> (дата звернення: 28.02.2024).
7. Charles L. Zelden. Debt's Dominion: A History of Bankruptcy Law in America: *Journal of American History*, Volume 89, Issue 4, March 2003, Pages 1548–1549, URL: <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/S0007680500039611> (дата звернення: 28.02.2024).

УДК 342.591.92

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.80>

ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Колтун Ю.М.,

*аспірант Інституту права, психології та інноваційної освіти,
Національний університет «Львівська політехніка»*

ORCID: 0009-0007-5456-8143

Колтун Ю.М. Захист прав і свобод людини в адміністративному судочинстві в умовах воєнного стану.

У статті проводиться захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина в адміністративному судочинстві в умовах воєнного стану.

Умотивовується, що право на справедливий суд є необмежувальним правом в період певних надзвичайних станів. В умовах воєнного стану реалізація принципу доступності суду є одною з ключових як для суспільства, окремого громадянина так і для ефективного функціонування органів публічної влади та загалом держави. Аргументовано, що право на судовий захист є критично вагомим під час війни, а його гіпотетичне обмеження могло б спровокувати нелегітимність влади, громадські заворушення, а в широкому розумінні анархію та порушення режиму законності.

Доведено, правова система виступає незмінним механізмом дотримання вимог законності, навіть в складних політико-правових обставинах за рахунок безперервності функціонування у тому числі адміністративного судочинства. В умовах війни, коли багато демократичних форм участі громадськості у політичному процесі є обмеженими, тільки адміністративна юстиція виступає тим механізмом, що дозволяє протидіяти цій «домінуючій парадигмі» виконавчого управління та спроможна вирішити громадські запити, подолати можливі дисонанси між владою та соціумом, нормалізувати суспільні відносини відповідно до новітніх викликів та запитів. Тому ефективна, належна робота судової системи в цілому, а особливо адміністративного судочинства створює «платформу» для збереження політики демократичної, правової держави в умовах воєнного стану.

Також вказано, що роль адміністративного судочинства під час війни є цінною й у тому, що судові рішення підсилюють державно-владні рішення та формують належну правореалізаційну практику для суб'єктів владних повноважень та й для інших суб'єктів.

Виокремлено три найсуттєвіші проблеми функціонування адміністративної юстиції в умо-

вах війни: територіальна доступність, безпекові загрози та труднощі процесуального характеру. Визначено, що електронне урядування стало ефективним механізмом протидії військовим загрозам для системи адміністративного правосуддя.

Ключові слова: адміністративне судочинство, захист прав, доступність суду, воєнний стан, електронне судочинство.

Koltun Yu.M. Protection of human rights and freedoms in the administrative jurisdiction under the conditions of martial state.

The article deals with the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of a person and a citizen in administrative proceedings under martial law.

It is argued that the right to a fair trial is a non-limiting right during certain emergencies. In the conditions of martial law, the implementation of the principle of court accessibility is one of the key factors for society, individual citizens, and for the effective functioning of public authorities and the state in general. It is argued that the right to judicial protection is critically important during war, and its hypothetical restriction could provoke the illegitimacy of the government, civil unrest, and in a broad sense, anarchy and violation of the rule of law.

It has been proven that the legal system acts as an invariable mechanism for compliance with the requirements of legality, even in difficult political and legal circumstances due to the continuity of functioning, including administrative proceedings. In the conditions of war, when many democratic forms of public participation in the political process are limited, only administrative justice acts as the mechanism that allows you to oppose this "dominant paradigm" of executive management and is able to resolve public requests, overcome possible dissonances between the government and society, and normalize social relations according to the latest challenges and requests. Therefore, the effective and proper work of the judicial system as a whole, and especially of the administrative judiciary, creates a "platform" for preserving the

policy of a democratic, legal state in conditions of martial law.

It is also indicated that the role of administrative justice during the war is also valuable in that court decisions strengthen state-authority decisions and form proper law enforcement practice for subjects of power and other subjects.

The three most significant problems of the functioning of administrative justice in the conditions of war are singled out: territorial accessibility, security threats and difficulties of a procedural nature. It was determined that electronic governance has become an effective mechanism for countering military threats to the administrative justice system.

Key words: administrative proceedings, protection of rights, court accessibility, martial law, electronic proceedings.

Постановка проблеми. Вже понад два роки наша держава живе в умовах воєнного стану. 22 лютого 2024 року почалося повномасштабне вторгнення країни-агресорки на територію нашої держави, того ж дня Президент своїм указом № 64/2022 ввів надзвичайний стан, а Верховна рада затвердила його Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» [1].

Така зміна соціально-політичної реальності впровадила трансформацію всієї основи світобудови, трансформувала більшість сфер правових і соціальних відносин. Воєнні загрози впливали на стабільність суспільних відносин, створило небезпеку для громадського життя всієї держави. Сфера судочинства не стала винятковою, вона, як і більшість інших сфер адаптується до новітніх умов. До того ж, трансформація та адаптація повинні відбуватися чітко, системно, проте в дуже скорочених часових термінах, тому що правосуддя не може мати відкладеного характеру.

Розгляд цієї проблематики потребує комплексного аналізу змін, загроз військово-соціального та правового характеру, а також вказаний моніторинг може настановити на необхідні методичні рекомендації удосконалення сучасного адміністративного правосуддя на основі принципу гуманізму та верховенства права.

Стан дослідження. Питання захисту прав та свобод громадян в адміністративному судочинстві, продовження судової реформи, позитивні аспекти впровадження електронного судочинства вже були предметом розгляду визнаних науковців, зокрема В. Бабича, Ф. Веніславського, С. Погребняка, І. Жаровської, Н. Бортник, І. Личенко, О. Скочиляс-Павлів та інших. Однак аналіз функціонування судів в умовах війни на науковому рівні розглядається недостатньо. Окрім того є ряд невирішених проблем, зокрема

визначення загроз на сучасному етапі політико-правової реальності.

Метою цієї статті є аналіз захисту прав та свобод людини і громадянина в адміністративному судочинстві в умовах воєнного стану.

Виклад основних положень. Захист прав, свобод, законних інтересів людини і громадянами є конституційним обов'язком держави, міжнародним та національним зобов'язанням України, що створює відповідний механізм декларування та гарантування цього права. Міжнародний престиж держави, демократичність її інститутів, парадигма розвитку права і законодавства – все це лежить в площині категорій правового статусу особи, захисту її прав всіма можливими та законними засобами та способами. Такий обов'язок держави задекларований на конституційному рівні як ключовий: ч. 2 ст. 3 Конституції України унормовує, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком держави.

Адміністративне судочинство є вагомим державною гарантією щодо такого забезпечення, котра спрямована на вирішення публічно-правових спорів, де одна сторона або здійснює владні управлінські функції, або надає адміністративні послуги, або ж є суб'єктом виборчого чи референдумного процесу. Основна мета такої діяльності є вирішення цих спорів (справедливого, неупередженого та своєчасного) саме з метою ефективного захисту у тому числі фізичних осіб від порушень, свавільних проявів суб'єктів владних повноважень. Однак виникає проблема в контексті дієвості цієї гарантії в умовах воєнного стану.

В умовах воєнного стану реалізація принципу правосуддя є однією з ключових як для суспільства, окремого громадянина так і для ефективного функціонування органів публічної влади. Право на справедливий суд виступає ключовим при будь-яких проявах надзвичайного стану – нестабільностях, кризах чи суспільних викликах. Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) у 2020 році репрезентувала власні міркування щодо «Дотримання принципів демократії, прав людини та верховенства права в умовах надзвичайного стану». Ми розуміємо, що такі вказівки були зумовлені передусім потребою протидії в той час викликам громадського здоров'я, однак вони є цінними на всі випадки екстраординарних суспільних потрясінь. П. 5 вказаного документу визначає, що «надзвичайний стан є тимчасовою ситуацією, за якої виконавчій владі надають виняткових повноважень, а також застосовують виняткові правила у відповідь на виклики надзвичайної ситуації, яка становить серйозну загрозу для країни, та з метою подолання такої ситуації», та широко вказує на можливі прояви такого стану,

серед них стихійні лиха, громадські заворушення й військові дії та воєнні загрози.

У п. 89 згадуваних Міркувань Венеціанської комісії вказується, що «судова система має продовжувати гарантувати здійснення права на справедливий суд. Функціонування судової системи не повинно обмежуватися, за винятком ситуацій цілковитої необхідності або в тому разі, коли таке функціонування фактично неможливе». Таке розуміння є особливо цінним в контексті формування сучасної правової політики. Війна передбачає зміну правової реальності, тому природньо, що є певні сфери де права людини підлягають обмеженню для потреб обороноздатності, збереження територіальної цілісності держави та забезпечення безпеки. Зокрема це право людини на пересування, на свободу вираження думки та право на інформацію, певні політичні права, зокрема у виборчій сфері, право на супротив, недоторканість житла тощо (загалом національний Основний закон передбачає право обмеження конституційних прав, що передбачені в статтях 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України). Стаття 55 цього акту гарантує право на судовий захист, й воно не належить до категорії обмежувальних навіть за умови воєнного стану чи інших надзвичайних ситуацій.

Звернемо увагу, що правова ідеологія верховенства права та людиноцентризму відображена в такому підході нормотворця, О Судочинство відіграє ключову роль у забезпеченні справедливості в надзвичайних обставинах, яких вимушено опинилася держава та суспільство.

В умовах війни вагомо, щоб судова система залишалася функціональною. Вказане стосується серед іншого й адміністративного судочинства, адже відсутність обмеження доступу до суду надає можливість людині та громадянину захистити свої права, законні інтереси від можливих зловживань з боку влади а також військових інституцій. За рахунок безперервності функціонування адміністративного судочинства, воно виступає незмінним механізмом дотримання вимог законності, навіть в складних політико-правових обставинах.

Також, вважаємо за необхідне вказати на суттєву роль адміністративної юстиції для легітимізації влади та збереження рівня довіри до органів державної влади та місцевого самоврядування. Адміністративне судочинство дозволяє відстоювати в кризових умовах свої права з дотриманням стандартів та принципів верховенства права, рівності та недискримінації, гарантується законність прийняття рішення, його відповідність найвищим стандартам справедливості.

Загалом, у громадськості в умовах воєнного стану залишається вже не так й багато форм

впливу на владні інституції, тому що багато конституційних прав не можуть бути повною мірою реалізовані. З погляду правової ідеології, як вказує Дж. Янг, оголошення надзвичайного стану урядами всіх типів у всьому світі для вирішення різноманітних криз спонукало італійського політичного філософа Д. Агамбена охарактеризувати їх як «домінуючу парадигму уряду» [2].

Також іноземні науковці акцентують увагу, що надзвичайний стан надає керівникам повноваження обходити демократичні обмеження для боротьби з екзистенційними загрозами. Таким чином, вони є ідеальними інструментами для руйнування демократичних інститутів, зберігаючи при цьому ілюзію конституційної легітимності. Тому надзвичайний стан має бути пов'язаний із підвищенням ризиком автократизації – занепаду демократичних атрибутів режиму [3]. Ба більше, американські дослідники Том Гінзбург та Міла Верштіг ототожнюють надзвичайне управління та виконавче управління, доводячи, що лише виконавча влада має інформацію, рішучість і швидкість, щоб реагувати на кризи, і тому виконавча влада не здатна ефективно обмежуватися іншими гілками. Отже, вважається, – вказують дослідники – що звичайні системи стримувань і противаг фактично зникають під час кризи [4].

За таких обставин тільки адміністративна юстиція виступає нині тим механізмом, що дозволяє протидіяти цій «домінуючій парадигмі» виконавчого управління та спроможна вирішити громадські запити, подолати можливі дисонанси між владою та соціумом, нормалізувати суспільні відносини відповідно до новітніх викликів та запитів. Тому ефективна, належна робота судової системи в цілому, а особливо адміністративного судочинства створює «платформу» для збереження політики демократичної, правової держави в умовах воєнного стану.

Виокремимо ще одну роль адміністративного судочинства при надзвичайних ситуація – судові рішення підсилюють державно-владні рішення та формують належну правореалізаційну практику для суб'єктів владних повноважень та й для інших суб'єктів. Чеські правознавець Ян Петров доводить, що правосуддя створює алгоритм для підвищення ефективності надзвичайних заходів шляхом покращення умов, необхідних для дотримання. Він вмотивовує, що «законодавча влада та суди можуть сприяти вищій здійсненості та легітимності надзвичайних заходів і тим самим підвищити добровільне дотримання, що має вирішальне значення» [5] особливо в умовах воєнного стану.

Враховуючи таку вагомість продовження судочинства як гарантії захисту прав та свобод громадян слід зауважити на суттєвих перепонах

та труднощах, з яким воно стикнулося в умовах воєнного стану. Виокремимо основні серед них.

По-перше, проблема територіальної доступності суду. Принагідно відзначимо, що можна вважати, що судова система України досить позитивно впоралася з такими викликами. Відповідно до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. Однак прямо реалізувати норму на початку повномасштабного вторгнення не вдалося. Вища рада правосуддя на той час була неповноважна, Верховна Рада України передала повноваження Верховному Суду України, котрий приймав розпорядження про зміну територіальної підсудності справ в умовах воєнного стану. До того ж перше таке розпорядження прийняте було на дванадцятий день війни (Розпорядження Верховного Суду від 06.03.2022 № 1/0/9-22 «Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану») [6].

По-друге, проблема безпекових загроз. Рада суддів України оприлюднила рекомендації роботи суддів в умовах воєнного стану, де серед іншого зазначила пріоритет безпеки перед обов'язком відправлення правосуддя – «у випадку загрози життю, здоров'ю та безпеці відвідувачів суду, працівників апарату суду, суддів оперативно приймати рішення про тимчасове зупинення здійснення судочинства певним судом до усунення обставин, які зумовили припинення розгляду справ» [7].

На сьогодні безпекові питання є одними з ключових, і це стосується функціонування всіх державних та й недержавних інституцій, оскільки саме цивільне населення та невійськові об'єкти часто стають місцем військової агресії з боку ворога. Проблеми, котрі стосуються руйнування та обвалу будівель, обстрілів, руйнування комунікацій, відсутність опалення, електроенергії та інтернету, що перешкоджає організації судового процесу, інформаційні, екологічні та радіаційно-хімічні загрози (перелік можна продовжувати ще довго), що, безумовно, створює значні утруднення та перешкоди здійснення адміністративного правосуддя.

По-третє, проблеми процесуального характеру. В першу чергу, вказане стосується не-

дотримання строків в перші місяці військового вторгнення. Тут ми вбачаємо певний дисонанс. З одного боку, введення воєнного стану не спричинив зупинення перебігу строків в судових справах, тому зрозуміло, що вони не завжди дотримувалися з об'єктивних причин. До того ж, поновлення строків не здійснюється автоматично, оскільки юридичний факт, що полягає у введенні на території нашої держави воєнного стану не вважається безумовною підставою для поновлення процесуальних строків в адміністративному провадженні. Оцінці підлягає кожний казус індивідуально.

З іншого боку, судова система стимулювалася щодо відкладення справ. П. 5 вже згадуваних нами рекомендацій вказує наступну пораду судам: «По можливості відкладати розгляд справ (за винятком невідкладних судових розглядів) та знімати їх з розгляду, зважати на те, що велика кількість учасників судових процесів не завжди мають змогу подати заяву про відкладення розгляду справи через задіяння до функціонування критичної інфраструктури, вступ до лав Збройних сил України, територіальної оборони, добровольчих воєнних формувань та інших форм протидії збройної агресії проти України, або не можуть прибути в суд у зв'язку з небезпекою для життя». Тому можемо вказати, що уніфікованого підходу у законодавчого і правозастосовного органу не має, тому вказане питання розглядається індивідуально щодо кожної окремої справи та перебуває у сфері судового розсуду.

Звернемо увагу, що проблема недотримання строків і відкладення повноважень розгляду справ характерна для всіх надзвичайних ситуацій. Так судова статистика Великобританії вказує, що під час пандемічної кризи система правосуддя в перші тижні практично «розвалилася», оскільки кількість нерозглянутих кримінальних справ перевищила 37 000 [8]. Відсотки відставання дуже суттєві: середній рівень відставання в магістратських судах – 32%, а в судах корони було більше, ніж на 40% [9].

Вирішення цих проблем потребує комплексної організації співпраці судових органів, законодавчих, виконавчих органів влади, органів місцевого самоврядування та громадянського суспільства, громадських активістів, волонтерів, всієї юридичної спільноти. Поряд з цим варто особливо позитивно оцінити розвиток електронного судочинства як ефективного та доступного засобу гарантування прав та свобод громадян в умовах воєнного стану.

Висновок. Право на справедливий суд є необмежувальним правом в період певних надзвичайних станів, а в умовах воєнного стану реалізація цього права одною з ключових як для суспільства, окремого громадянина так і для

УДК 342. 127. 15

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.81>

ПРИМИРЕННЯ СТОРІН: РОЛЬ МЕДІАЦІЇ У РОЗВ'ЯЗАННІ АДМІНІСТРАТИВНИХ КОНФЛІКТІВ

Логвиненко М.І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
викладач ВСП «Роменський фаховий коледж КНЕУ
імені Вадима Гетьмана»
e-mail: logvynenko55@ukr.net

Олексенко К.Д.,

студентка III курсу спеціальності 081 «Право»,
ВСП «Роменський фаховий коледж КНЕУ
імені Вадима Гетьмана»
e-mail: katyao2806@gmail.com

Логвиненко М.І., Олексенко К.Д. Примирення сторін: роль медіації у розв'язанні адміністративних конфліктів.

Ця стаття присвячена дослідженню питання «Роль медіації у вирішенні адміністративних спорів». У сучасному світі, де конфлікти є неодмінною складовою взаємодії, суспільству важливо знайти ефективні та мирні методи їх врегулювання. У цьому контексті медіація є особливо актуальним, корисним та цінним інструментом для адміністративних відносин, оскільки надає можливість сторонам залучати компетентних медіаторів для ефективного вирішення адміністративних питань у випадку порушення законодавства суб'єктами. Медіація є новою практикою в багатьох країнах Європи (Польща, Болгарія, Естонія, Швеція) та поширюється, як альтернатива судовим процедурам. Цей метод спрямований на примирення та узгодження питань між конфліктуючими сторонами, особливо в адміністративній сфері, де існують різноманітні інтереси та позиції, включаючи загальні суспільні відносини: бізнес, освіту, відносини з суб'єктами владних повноважень. З кожним роком надходження позовних заяв до адміністративних судів збільшується. Для спрощення роботи адміністративних органів застосовують судові і позасудові методи вирішення конфліктів. Використання медіаційних методів може забезпечити ефективне вирішення суперечок без необхідності витрачання значних ресурсів на судові процедури. Важливо розглянути ключові аспекти ролі медіації у розв'язанні адміністративних конфліктів та її важливість для побудови гармонійних відносин у суспільстві. Успішне впровадження медіаційних методів сприяє не лише вирішенню конфліктів, але і підвищує рівень взаєморозуміння між пересічними особами (громадяни, особи без громадянства, іноземці)

та державою, сприяючи довірі, створенню стійких та довготривалих рішень, які задовольняють потреби обох сторін. На відмінно від Європейського Союзу українське суспільство, знаходиться на початковому етапі використання медіації, як комплексу процесуального вирішення конфліктів.

Ключові слова: медіація, медіатор, адміністративні органи, державні органи, конфлікт, метод, компроміс, медіаційні провадження, процес.

Logvynenko M.I., Oleksenko K.D. Reconciliation of the parties: the role of mediation in the resolution of administrative conflicts.

This article is dedicated to discussing «The role of mediation in resolving administrative disputes?». In the modern world, where conflicts are an inevitable part of interaction, it is important for society to find effective and peaceful methods of resolution. In this context, mediation is particularly relevant, useful, and valuable as a tool for administrative relations, as it allows parties to involve competent mediators for effective resolution of administrative issues in case of legal violations by subjects. Mediation is a new practice in many European countries (Poland, Bulgaria, Estonia, Sweden) and is expanding as an alternative to judicial procedures. This method aims to reconcile and coordinate issues between conflicting parties, especially in the administrative sphere where there are various interests and positions, including general public relations: business, education, relations with government entities. With each passing year, there is an increase in the number of lawsuits filed in administrative courts. To simplify the work of administrative authorities, judicial and extrajudicial methods of

conflict resolution are used. The use of mediation methods can ensure effective resolution of disputes without the need for significant resources spent on judicial procedures. It is important to consider the key aspects of the role of mediation in resolving administrative conflicts and its importance for building harmonious relations in society. Successful implementation of mediation methods contributes not only to conflict resolution but also to increasing mutual understanding between ordinary individuals (citizens, stateless persons, foreigners) and the state, promoting trust, creating sustainable and long-term solutions that satisfy the needs of both parties. Unlike the European Union, Ukrainian society is at an early stage of using mediation as a complex process for conflict resolution. The relevance and problematic nature of the topic lie in the lack of information among ordinary citizens about the mediation process as a method of resolving critical issues. Effective use of mediation in the administrative process requires qualified mediators who are competent and knowledgeable about the specifics of resolving such issues. Questions also arise regarding the use of the mediation process due to the lack of a clear methodology.

Key words: mediation, mediator, administrative bodies, state authorities, conflict, method, compromise, mediation proceedings, process.

Актуальність та проблематика теми полягає у тому, що відсутність інформації у пересічних громадян про медіаційний процес, як метод вирішення критичних питань. Ефективне використання медіації у адміністративному процесі вимагає кваліфікованих медіаторів, які є компетентними та володіють специфікою вирішення подібних проблем. Також виникають питання щодо використання медіаційного процесу через наявність не чіткої методики.

Мета дослідження: дослідити ефективність медіації, як альтернативного методу вирішення адміністративних питань між сторонами конфлікту. З'ясувати позитивні та негативні аспекти медіаційного процесу, та яким чином він впливає на суспільні відносини у сфері адміністративних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Медіація у адміністративних справах – це ефективний інструмент для знаходження справедливого розв'язання правопорушень, який враховує інтереси всіх сторін та сприяє досягненню компромісу. Однак багато пересічних громадян не мають достатньої інформації про медіацію як метод вирішення критичних питань, що становить перешкоду для її широкого застосування. Також важливо, щоб у медіаційному процесі брали участь кваліфіковані медіатори, які володіють необхідною компетенцією та розуміють специ-

фіку подібних справ. Іншою проблемою є відсутність чіткої методики медіаційного процесу, який не визначений в законодавстві, що супроводжується великою кількістю питань у сторін [2, ст. 137].

З кожним роком кількість позовних заяв до адміністративних судів зростає. Щоб полегшити роботу адміністративних органів, законодавство України передбачило використання як судових, так і позасудових методів вирішення спорів. У Європі широко поширеним позасудовим методом вирішення таких суперечок є медіація.

Медіація виступає як ефективний засіб завершення конфлікту та оптимізації роботи адміністративних органів. Її використання сприяє раціоналізації функціонування таких органів шляхом урегулювання суперечок. Вирішення адміністративних конфліктів через медіацію, де медіатор пропонує декілька варіантів розв'язання ситуації, сприяє досягненню компромісу та збереженню відносин між сторонами. Медіаційний процес є ефективним інструментом економії ресурсів, а фінальне рішення має офіційний характер та юридичну силу. Важливо, що медіація проводиться за взаємною згодою сторін з урахуванням принципів добровільності, нейтральності, незалежності, неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав. Легітимність медіації сприяє укладанню угод в межах закону та інтересів сторін, відповідаючи загальноприйнятим нормам.

Вирішення спорів із застосуванням процедури медіації має низку переваг, порівняно із юрисдикційними способами захисту, таких як: економія часу, наявність можливості впливати на рішення з особистими перевагами, конфіденційність, збереження позитивних відносин з іншою стороною (сторонами) конфлікту тощо.

Економія часу – одна з ключових переваг медіації. У порівнянні з традиційними судовими процесами, які можуть тривати місяці або навіть роки, медіація може призвести до швидкого вирішення конфлікту, часто за кілька сеансів. У медіаційному процесі сторони можуть домовитися про вирішення своїх суперечок набагато швидше, оскільки вони мають можливість працювати безпосередньо над пошуком рішення під керівництвом нейтрального медіатора.

Не менш важливою перевагою даної процедури є частина 1 стаття 6 Закону України «Про медіацію», де учасники зобов'язані забезпечувати конфіденційність інформації, яка обговорюється під час процесу медіації, якщо інше не передбачено законом або не домовлено сторонами у письмовій формі. Ця конфіденційність дає можливість сторонам вільно обговорювати всі аспекти конфлікту, включаючи особисті відчуття, інтереси та потреби, забезпечуючи таким чином відкрите та ефективне вирішення суперечок через медіацію.

Тоді чому за наявності такої кількості переваг, зручностей та доступності медіація в Україні залишається не такою поширеною, як очікувалося? Та яким чином використовувати медіацію у спорах із державою в межах адміністративного судочинства? Відповіді на ці запитання автори намагаються висвітлити у роботі, аналізуючи положення нормативно-правових актів українського законодавства.

Так, відповідно до частини 2 статті 5 Кодексу адміністративного судочинства України законодавство гарантує право на захист судом порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, іншими методами, що не суперечать закону, але забезпечують ефективний захист цих прав та інтересів від порушень з боку владних органів [2, ст. 89]. Отже, чинне нормативно-правове регулювання не забороняє використовувати медіатора в адміністративному судочинстві, проте й відсутній прямий припис про таку можливість. Виключенням є лише згадка в статті 17 КАСУ про можливість сторін вживати заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом [9, ст. 14].

Оскільки в Кодексі адміністративного судочинства України чітко не виписано інститут медіації як частини судової практики і відсутні будь-які відсилання до інших кодексів, які б дозволили таке тлумачення, то тут залишається, мабуть, лише одна можливість, а саме пропонувати медіацію як частину адміністративної діяльності судів. У такому разі за згоди учасників процесу формальне судове провадження переривається з метою проведення процедури медіації. Після цього суддя іншої судової колегії або оскільки мова йде не про судову практику – науковий співробітник суду виступає у ролі медіатора і проводить медіацію. При успішному завершенні медіації перед судовою колегією, яка власне розглядає справу, має бути заявлено про укладання мирової угоди або іншу форму припинення правового спору (відмова від позовних вимог або їхнє визнання), після чого належний суддя офіційно закриває судове провадження за правилами, встановленими КАСУ. На практиці це можна розв'язати й таким чином: в разі успішного завершення медіації законного суддю зі згоди сторін запрошують за стіл медіації, де він нібито без будь-якого переходу продовжує формальне провадження і офіційно закриває розгляд правового спору. До того ж, адміністративні органи, як правило, не дають своєї згоди на медіацію у тих випадках, коли, на їхню думку, її проведення у даній справі недоцільне, оскільки може призвести до преюдиціальності. Це, зважаючи на велику кількість подібних справ, у публічному праві на відміну від цивільного права, де основним принципом є

приватна автономія, вочевидь, може траплятися досить часто [8, ст 16].

З недавнього часу медіація є самостійною професією у соціальній сфері, яка регулює різні суспільні відносини включаючи і адміністративні. Через впровадження медіації в практику, існують вимоги до цієї професії. Вони зазначаються інститутом акредитації медіаторів. Вимоги до медіаторів в Україні визначені законодавством та стандартами медіаційної практики. Медіатором може бути фізична особа з відповідною освітою або професійним досвідом у сфері медіації, яка пройшла відповідну підготовку в Україні чи за кордоном. Особливі вимоги до медіаторів у сфері адміністративного права включають вищу освіту в цій галузі або суміжних областях, а також спеціалізовані курси з медіації в адміністративній сфері. Важливо, щоб медіатори розуміли особливості адміністративних процесів та володіли навичками взаємодії з урядовими агентствами та іншими структурами публічного сектору. Підтримка високих етичних стандартів, таких як конфіденційність та непартійність, також є обов'язковою. Додатково, медіаторам необхідно володіти спеціальними навичками у веденні переговорів, вирішенні конфліктів та спілкуванні з різними учасниками адміністративних процесів. Використання медіації може сприяти оптимізації роботи адміністративних органів та підвищенню довіри та співпраці між владою та громадою. Для виконання державою своїх функцій є реєстр медіаторів. Очолювати його можуть організації які займаються підготовкою медіаторів та об'єднання медіаторів, а інший варіант передати це управління Міністерству юстиції.

Структура медіаційного процесу може варіюватися в залежності від характеру конфлікту, але загалом у ньому беруть участь такі сторони: громадяни або підприємства (фізичні та юридичні особи), які мають конфліктні питання з державними представниками; адміністративні органи або державні службовці, які є представниками державних або муніципальних органів та взаємодіють з громадянами; та медіатор, компетентна особа, що допомагає сторонам знайти спільне рішення та завершити конфлікт. Учасники медіаційного процесу мають право залучати інших фахівців, які надають консультації або експертні висновки, а також адвокатів для представництва інтересів сторін. Крім того, брати участь можуть і представники громади, якщо конфлікт стосується великої кількості осіб.

Варто зазначити, що всі ці сторони співпрацюють з метою досягнення мирного та взаємовигідного вирішення конфлікту в адміністративній сфері. Успішна медіація призводить до збереження відносин, зниження конфліктності та вирішення питань за допомогою угод, що задовольняють усіх учасників.

На підставі вищенаведеного можна зробити висновки, що медіація у адміністративному судочинстві виявляється не лише ефективним інструментом вирішення конфліктів, але й ключовою складовою побудови довіри та співпраці між громадянами та державними органами. Шляхом спільних зусиль сторін та медіатора досягається мирне та взаємовигідне вирішення спору, що сприяє збереженню стосунків, зменшенню конфліктності та забезпеченню учасників угодами, які враховують їхні інтереси. Такий підхід відображає сучасні тенденції в правовій практиці, де спрощення процедур і акцент на медіаційних методах стають основою для зміцнення правової держави та підвищення задоволеності всіх учасників судового процесу.

Висновки. Медіація вирішує конфлікти швидше, ніж традиційні судові процедури і є потужним інструментом для установ та товариств, які дбають про свій імідж. За допомогою нейтрального посередника сторони можуть досягти згоди, що дозволяє зекономити час та ресурси. Медіаційний процес сприяє збереженню взаємовідносин між сторонами, оскільки вони самі приймають рішення та зобов'язані його виконувати.

Медіатор допомагає створити унікальні та прийнятні обом сторонам рішення, що враховують їхні особисті потреби та інтереси. Він також бере на себе частину навантаження, яке в іншому випадку падало б на судову систему та державні органи, дозволяючи їм зосередитися на більш складних та серйозних справах.

Посилення свідомості про медіацію сприяє активному залученню громадян до вирішення конфліктів за допомогою позасудових методів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада 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> (дата звернення: 28.10.2023).
2. Кодекс Адміністративного Судочинства України: Закон України від 01.09.2005 р. № 35-36 : станом на 31 грудня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 17.02.2024).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 14.10.23 р. № 51: станом на 17 грудня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
4. Закон України про медіацію від 16.11.2021 р. № 7 ВВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. станом на 17 грудня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>.
5. Логвиненко М.І., Кордунян І.В. Шлях до медіації. Суми, видавничо-виробниче підприємство «Мрія», 2022. 336 с.
6. Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / Р. Гаврилюк, І. Городиський та ін.; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса: «Екологія», 2019. 456 с.
7. Кодекс етики медіатора. Український Центр Медіації: веб-сайт. URL: <https://ukrmediation.com.ua/ua/pro-tsentr/kodeks-etyky-mediatora/2-kodeks-etyky-mediatora>
8. Кацьора О. Проблеми та стан розвитку медіації в Україні. Науково-теоретичний альманах Грані. 2021. Том 24(7-8). С. 21–25.
9. Медіація : ефективне вирішення конфліктів. Вінницький окружний адміністративний суд. URL : <http://voas.gov.ua/work/med-ats-ya/med-ats-ya-efektivne-vir-shennya-konfl-kt-v/> (дата звернення: 17.02.2024).
10. Ростовська К.В., Гришина Н.В. Медіація в адміністративному судочинстві : міф чи реальність сьогодення. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна*. 2020. Випуск 29. С. 182–188.

UDC 342.5 +342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.82>

PRINCIPLES OF INDEPENDENCE AND ACCOUNTABILITY IN THE ACTIVITIES OF THE EUROPEAN CENTRAL BANK AND THE CENTRAL BANK OF THE EU MEMBER STATE

Naturkach R.P.,*candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
postgraduate student of Constitutional Law and
Comparative Jurisprudence Department
Uzhhorod National University*

Naturkach R.P. Principles of independence and accountability in the activities of the European Central Bank and the central bank of the EU member state.

The scientific article is devoted to the study of the principles of independence and accountability in the activities of the European Central Bank and the central bank of the EU member state. The article focuses attention on Art. 108 and Art. 109 of the Treaty on the Establishment of the European Community, which is an integral part of the Treaty on the European Union, which contain norms according to which both the European Central Bank and the central banks of the EU member states must be independent, and on the national legislation of the EU member states and Ukraine, according to which national banks are economically independent bodies.

It was established that the principle of independence in the activities of the European Central Bank presupposes the absence of external and internal influence on the part of EU institutions, their employees, members of the governments of the EU member states on decision-making by the European Central Bank, but the principle of independence in the activities of the European Central Bank does not include the prohibition of free exchange opinions between the above-mentioned subjects and the European Central Bank within the framework of the existing EU institutional mechanism.

Doctrinal approaches to the principles of independence and accountability in the activities of national banks of states are analyzed. It is argued that the degree of independence of one or another branch of state power cannot be an object for comparison with the central bank of the state, since this contradicts the content of the very principle of independence of one or another branch of government, and also levels the system of checks and balances as such - the Central Bank of the State does not belong to any of the three branches of state power and is not the fourth branch of power, although it is a special central

body of state administration. The central bank of the state cannot be isolated from other bodies of state power - on the contrary, in the balancing of state powers between the bodies of state power, its importance is no less important, but this does not give grounds for classifying it as one of the three branches state power to separate into the fourth branch of power.

It has been established that in the legal literature the principle of independence in the activities of the Central Bank of the State is identified with functional and/or legal autonomy. An argument is given that refutes this approach. The principle of independence in the activity of the Central Bank of the EU member state is characterized. It was established that the principle of accountability corresponds to the principle of independence in the activities of the Central Bank of the State. This principle is characterized.

Key words: special central body of state administration, state power, branches of state power, principle of independence, principle of accountability, European Central Bank, central bank of the state, system of checks and balances, state power, functional autonomy, legal autonomy.

Натуркач Р.П. Принципи незалежності та підзвітності в діяльності Європейського центрального банку та центрального банку держави-члена ЄС.

Наукова стаття присвячена дослідженню принципів незалежності та підзвітності в діяльності Європейського центрального банку та центрального банку держави-члена ЄС. В статті акцентується увага на ст. 108 та ст. 109 Договору про заснування Європейського Співтовариства, що є складовою частиною Договору про Європейський Союз, які містять норми, відповідно до яких і Європейський Центральний Банк, і центральні банки держав-членів ЄС повинні бути незалежними, та на національному законодавстві держав-учасниць ЄС і України, відповідно до якого національні банки є економічно самостійними органами.

Констатовано, що принцип незалежності в діяльності Європейського Центрального банку передбачає відсутність зовнішнього і внутрішнього впливу з боку інституцій ЄС, їх співробітників, членів урядів держав-учасниць ЄС на прийняття рішень Європейським Центральним банком, але принцип незалежності в діяльності Європейського Центрального банку не включає заборону вільного обміну думками між вище зазначеними суб'єктами і Європейським Центральним банком в рамках існуючого інституційного механізму ЄС.

Проаналізовано доктринальні підходи щодо принципів незалежності та підзвітності в діяльності національних банків держав. Аргументовано, що ступінь незалежності тієї або іншої гілки державної влади не може виступати об'єктом для порівняння з центральним банком держави оскільки це суперечить змістовному наповненню самого принципу незалежності тієї чи іншої гілки влади, а також нівелює систему стримувань і противаг як таку – Центральний банк держави не відноситься до жодної з трьох гілок державної влади і не є четвертою гілкою влади, хоча і є особливим центральним органом державного управління. Центральний банк держави не може бути й ізольованим від інших органів державної влади – навпроти, при збалансуванні державно-владних повноважень між органами державної влади, його значення є не менш важливим, але це не дає підстави для того, щоб відносити його до однієї з трьох гілок державної влади аби виокремлювати в четверту гілку влади.

Встановлено, що в юридичній літературі принцип незалежності в діяльності Центрального банку держави ототожнюється з функціональною та/або юридичною автономією. Наведено аргументацію, яка цей підхід спростовує. Охарактеризовано принцип незалежності в діяльності Центрального банку держави-члена ЄС. Встановлено, що принципу незалежності в діяльності Центрального банку держави кореспондує принцип підзвітності. Охарактеризовано цей принцип.

Ключові слова: особливий центральний орган державного управління, державна влада, гілки державної влади, принцип незалежності, принцип підзвітності, Європейський центральний банк, центральний банк держави, система стримувань і противаг, державна влада, функціональна автономія, юридична автономія.

Formulation of the problem.

The organization and activities of the Central Bank of the State are carried out in accordance with general and special constitutional principles. One of them is the principle of independence. In the legal literature, both domestic and foreign scholars emphasize that, ideally, the Central Bank

of the state should be completely independent from state authorities, and they cite the Central Banks of the EU member states as an example (N. Biloglazova [1], O. Orlyuk [2], V. Savenkova [3], M. Sidak [4], etc.). R. Smits believes that in certain cases it is possible to talk about an independent central bank as the fourth branch of government in the state [5].

Nevertheless, such points of view are considered debatable, since the principle of independence in making relevant decisions by the Central Bank of the State is identified by scientists either with the absence of its direct subordination to the state authority, or with the absence of indirect influence of the state authorities on decision-making by the Central Bank of the State. That is, it is usually about only one component of independence – independence from public authorities, officials or officials. Other components remain outside the attention of researchers. In addition, in this context, the question of the lack of influence of private and political interests remains outside the attention of scientists, which seems to be no less important when making certain decisions by the Central Bank of the state.

In addition, as E. Chyhyrynets rightly points out, «The Treaty on the European Union, adopted in 1992, contains provisions aimed at creating an Economic and Monetary Union (EMU) within the framework of the European Union. EMU provides not only a high degree of economic integration, but also the creation of a single European currency and the European System of Central Banks. It consists of the European Central Bank and the national central banks of the EU member states. Art. 108 and Art. 109 of the Treaty establishing the European Community, which is an integral part of the Treaty on the European Union, provides that both the European Central Bank and the central banks of the EU member states must be independent» [6].

The above testifies to the relevance and completeness of the study of the principle of independence in the activities of the Central Bank of the State.

In legal science, the principle of independence in the activities of the National Bank of Ukraine was studied by such scientists as N. Biloglazova, Yu. Bysaga, L. Voronova, A. Olefir, O. Orlyuk, V. Savenkova, M. Sidak and others. Such factors as the development of constitutionalism in Ukraine, the European integration intentions of Ukraine, the creation of a banking union throughout the EU influence these discussions. It is necessary to deepen discussions on this issue, taking into account the dynamic change of social relations.

The purpose of this article is to prove the hypothesis that the Central Bank of the state is not completely independent.

Presenting main material.

E. Luhnu in his dissertation research emphasizes that «special importance for the constitutional and legal status of the Central Bank ... is acquired by such special principles as independence» [7]. At the same time, the independence of the Central Bank of the state cannot be an end in itself, it is a necessary prerequisite for the practical realization of the purpose of its activity.

«The activities of the Central Bank as the leader of monetary policy should be based on the principles of cooperation between the state authorities and the banking regulator and should be aimed at achieving the main goal – price stability and the development of inflation within the established limits,» notes M. Shchegliuk [8, p. 41]. Thus, the scientist emphasizes cooperation between the Central Bank of the state and state authorities. Cooperation assumes the absence of direct subordination of the Central Bank of the state to state authorities.

Moreover, despite the fact that state power is divided into three branches – legislative, executive and judicial, nevertheless they do not exist in isolation from each other. There is a system of checks and balances, which is an element of the mechanism of separation of state power. V. Rebkala, M. Logunova, V. Shakhova emphasize that «its importance lies in the balancing of state powers between state authorities, preventing the concentration of all power in the hands of one of them (legislative-representative, executive-administrative, judicial) and thereby ensuring an effective system of checks and balances» [9]. Thus, it can be seen that the Central Bank of the state cannot be isolated from other state authorities. On the contrary, when balancing state-authority powers between state authorities, its importance is no less important.

Investigating the issue of the independence of the Central Bank of the State, V. Sovenkova notes that the performance of tasks by the National Bank of Ukraine is directly related to «ensuring the real political and economic independence of central banks» [3, p. 73]. Regarding the above, the opinion of O.P. is relevant. Orliuk, who also notes that «...in the banking environment, the bank supervisory body should have its own special status or at least parity with other main departments of the central bank, the ministry or be a separate independent organization» [2].

Thus, scientists distinguish only two components of the independence of the Central Bank of the state – political and economic. At the same time, other components, such as, for example, the independence of the banking system itself, are left out of consideration. In addition, emphasizing the presence of guarantees against external influence on the Central Bank of the state, consideration of the issue of internal influence is neglected.

A. Marushchak notes that «the German model of the central bank is basic in the countries of Central Europe. Back in 1991, the former president of the Bundesbank, H. Schlesinger, called for making all European central banks independent, giving them complete autonomy in the implementation of monetary policy, so that they could ensure price stability regardless of the instructions of their governments» [10, p. 134]. Thus, according to H. Schlesinger, the Central Banks of the states should have external independence from the government in carrying out their activities.

N. Yerpileva emphasizes that «ECB functions on the basis of two principles – independence and accountability» [11]. Of course, these principles must correspond to each other. The scientist, like other scientists, draws attention to the fact that «the principle of independence is key in Art. 130 of the Agreement and Art. 7 of the Charter, which reveal its meaning and content. The principle of independence affects the freedom (autonomy) in making appropriate decisions by the body whose activities it determines [12; 13; 14]. Thus, the principle of independence is reduced by scientists purely to autonomy in decision-making.

At the same time, foreign scientists emphasize that «...the degree of independence of this or that body is different. For example, the degree of independence of the central bank cannot be compared with the degree of independence of the judiciary, which is significantly higher. However, in certain cases it is possible to talk about the independence of the central bank as the fourth power in the state» [15].

First, the point of view that the degree of independence of one or another branch of state power can be an object for comparison with each other is considered debatable, since it contradicts the content of the very principle of independence of one or another branch of government, and secondly, it levels the system of restraints and counterbalance as such. Secondly, the statement that the Central Bank of the state is the fourth branch of government is considered debatable.

N. Yerpileva notes that «the fundamental provisions on the independence of the ECB can be considered in two aspects. On the one hand, the ECB itself, the NCBs and the members of the governing bodies of the ECB and the NCBs are prohibited from receiving instructions and directives from EU bodies, member state governments and any other bodies. On the other hand, EU bodies and national governments should not exert any influence on the members of the management bodies of the ECB and NCBs during their exercise of the subject competence of the ECB. First of all, the principle of independence covers those functions and powers of the ECB and the NCB, which are enshrined in the Statute and the Treaty, that is, it does not apply

to other functions of these structures, which they perform in connection with the implementation of the goals of currency regulation» [11].

Scientists are unanimous in their opinion that the principle of independence is addressed to the management bodies of the ESCB (the Governing Council, the Executive Committee and the General Council, which in the terminology of the primary source are qualified as decision-making bodies), their members, any management bodies of the NCB. This principle is aimed at excluding the potential political influence on these structures by the institutions of the Union (the European Parliament, the European Council, the Council of the EU, the European Commission, the Court of Justice of the EU and the Audit Chamber); bodies of the Union (in particular, the Economic and Social Committee, the Committee of the Regions, the European Prosecutor's Office); institutions of the Union (in particular, Europol and Eurojust) [16]; any government bodies (by which are understood legislative, executive and judicial bodies, and the Charter covers all three levels of the management hierarchy in the state – national, regional and local); of any other bodies (referring to bodies within the jurisdiction of the Union) [11]. Thus, scientists focus on such a form of independence as political and organizational.

N. Yerpileva emphasizes that "the next moment in revealing the meaning of the principle of independence concerns the circle of persons who are prohibited from exerting political pressure on the EU currency regulation bodies. First of all, this applies to members of management bodies and organizations of the EU (at the same time, the emphasis is shifted from institutions to personnel), members of government bodies of member states (with an adequate shift of emphasis). It should be noted that a too strict interpretation of the expression "exclude political influence" would affect the free exchange of opinions between representatives of various structures within the EU. At the same time, the Chairman of the Council of the EU and members of the European Commission (the main political bodies of the EU), present at the meeting of the Governing Council without the right to vote (Article 284 (1) of the Treaty), or members of the European Parliament, listen to the President or members of the Executive Committee (Article 284 (3) of the Treaty), and should try to create an atmosphere of open dialogue and not cross the fine line that separates the free exchange of views from political influence [17, p. 107; 11]. Thus, scientists emphasize such a form of independence as political. At the same time, financial and personal independence remained outside the attention of scientists.

A similar situation exists with regard to the Court of Justice of the European Union, whose

jurisdiction extends to the ECB (Article 35 of the Statute), and with regard to the Accounting Chamber, which has the right to conduct audits of the accounting statements and management of the ECB (Article 27 (2) of the Statute). The EU Court, when considering a number of cases related to the adoption of decisions on the implementation of a single economic policy of the Union, has already demonstrated strict adherence to the principle of independence [18, p. 107; 11]. Thus, scientists emphasize such a form of independence as organizational.

By actually classifying according to such a criterion as a subject of influence on the decision-making by the European Central Bank on EU institutions and their employees, members of the governments of EU member states, we prove that the principle of independence in the activities of the European Central Bank implies the absence of external and internal influence on the part of EU institutions, their employees, members of the governments of EU member states for decision-making by the European Central Bank. At the same time, the principle of independence in the activities of the European Central Bank does not include the prohibition of the free exchange of opinions between the above-mentioned subjects and the European Central Bank within the framework of the existing EU institutional mechanism.

A. Maruschak notes in his dissertation research that the current regulatory system in Europe is likely to be the subject of fundamental changes. The changes are caused by a political initiative to create a banking union throughout the EU. On September 12, 2012, the European Commission presented a proposal to transfer key competences of national supervisory authorities to the European Central Bank ("ECB"). This transfer aims to centralize the administrative standards of banking supervision in the European Union through a single supervisory mechanism ("SSM") under the responsibility of the ECB. These proposals were discussed in the so-called "Trialog" between the European Commission, the Council of Ministers and the European Parliament. On March 25, 2013, "Trialog" approved the draft of the creation of the ECB's regulatory board regarding the policy of prudential supervision of the activities of credit institutions. The draft resolution was adopted on the basis of Art. 127 clause 6 of the Treaty on the Functioning of the European Union ("TFEU") [19]. The legislative procedure requires the consent of all 27 member states of the European Union. According to the draft regulation, the ECB has the right to instruct the national regulator to take certain management decisions. As a result, the supervisory duties of BaFin and the Bundesbank will be significantly reduced [10, p. 135].

We cannot talk about the absolute independence of the central banks of the EU member states. According to the Treaty on the Establishment of the European Union and the Statute of the European Central Bank, the independence of the central banks of the EU member states is a mandatory element of their legal status. At the same time, as A. Olefir points out, "independence should not have an absolute character, but should be reduced to such forms as: political, financial, organizational, personal. There are examples when central banks are subordinate to the Ministry of Finance or the Treasury Service" [20]. In the European Union, the central banks of the member states are subordinate to the European Central Bank.

In addition, domestic scientists emphasize that there are several mechanisms of interaction between national governments and central banks: the government provides the central bank with macroeconomic indicators on the functioning of the state, the central bank performs the functions of the government's financial agent, the management of the central bank participates in government meetings and presents information in terms of the conducted monetary policy, etc. Therefore, despite its important public importance, state authorities have limited influence on the activities of the central banks of the EU member states, which poses a significant threat of violation of national economic interests [20].

An additional argument that the central banks of the EU member states are not completely independent is that in the Federal Republic of Germany monetary and currency policy is established by the highest body of the German Federal Bank – the Council of Central Banks. It was the German banking model that was taken as the basis for the functioning of the European Central Bank [21, p. 25]. In France, in 1993, a decision was made on the independence of the Bank of France. It ensures price stability and does not depend on state policy [21, p. 27]. With the accession of Poland to the European Monetary Union, the National Bank of Poland supports the provisions of the European Central Bank regarding the implementation of the main principles of monetary policy and the minimization of ties with the state sector of the economy [22].

Thus, the central bank in Germany is independent from the state authorities, and in France it is formally independent. Poland minimizes the dependence of the central bank on the state.

Conclusions.

It was established that in the legal literature the principle of independence in the activities of the Central Bank of the State is identified with functional and legal autonomy. An argument is given that refutes this approach. It has been

proven that the Central Bank of the country is not completely independent in its activities. It was established that the principle of accountability corresponds to the principle of independence in the activities of the Central Bank of the State. The thesis that the Central Bank of the state is the fourth branch of government has been refuted. At the same time, attention is focused on its key importance in balancing state-authority powers between state authorities.

REFERENCES:

1. Bilohlazova N.N. Administratyvno-pravovyi status tsentralnykh bankiv krain-uchasnyts YeS: Dys...kand. yuryd. nauk: 12.00.07 – administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiine pravo. K., 2015. 214 s.
2. Orliuk O.P. Bankivska systema Ukrainy. pravovi zasady orhanizatsii. K. : Yurinkom Inter, 2003. 240 s.
3. Savenkova V. Shchodo pytannia pro nezalezhnist tsentralnoho banku. National Law Journal: theory and practice. URL: http://www.jurnaluljuristic.in.ua/archive/2016/2/part_1/17.pdf.
4. Sidak M. Pravove rehuliuвання bankivskykh vidnosyn v krainakh Tsentralnoi ta Skhidnoi Yevropy: porivnialnyi analiz (Ukraina, Chekhiiia ta Slovachchyna): monohrafiia / M. Sidak, Yu. Bysaha. Uzhhorod: Lira, 2006.
5. Smits R. Central Bank Independence and Accountability in the Light of EMU. International Monetary Law: Issues for the New Millennium. Oxford, 2000.
6. Chehrynets E.A. Konstytutsyonno-pravovoi status Tsentralnykh Bankov Evropeiskoho Soiuza: na prymere Evropeiskoi Systemy Tsentralnykh Bankov: Dys. ...kand.iuryd. nauk: 12.00.02: konstytutsyonnoe pravo; munitsypalne pravo. URL: <http://www.disscat.com/content/konstitutsionno-pravovoi-status-tsentralnykh-bankov-evropeiskogo-soyuza-na-primere-evropeisk#ixzz5hWbXQlsT>.
7. Lunhu E.V. Konstytutsyonno-pravovoi status Tsentralnoho banka Rossyiskoi Federatsyy. URL: <http://www.disscat.com/content/konstitutsionno-pravovoi-status-tsentralnogo-banka-rossiiskoi-federatsii>.
8. Shchehliuk M. Nezalezhnist Tsentralnoho banku v umovakh finansovoi intehratsii. Rynok Tsinnnykh Paperiv Ukrainy. 2015. № 8. S. 41–49.
9. Systema strymuvan i protyvah usferi derzhavno-upravlinskykh vidnosyn : nauk.-metod. rek. / avt. kol. : V.A. Rebkalov, V.A. Shakhov, E.A. Afonin ta in. ; za

- zah. red. V.A. Rebkala, M.M. Lohunovoi, V.A. Shakhova. K.: NADU, 2008. 72 s.
10. Marushchak A.V. Pravovi osnovy kontrolno-nahliadovykh povnovazhen Natsionalnoho banku Ukrainy: Dys. ...kand.iuryd. nauk: 12.00.02 – konstytutsiine pravo; munitsypalne pravo. Odesa, 2015. 211 s.
 11. Tsentralnyi bank. URL: <https://bank.gov.ua/ua/about/legal-bases>.
 12. Pravo Yevropeiskoho Soiuzu: navch. posibnyk, 2-he vyd. / Za zah. red. R.A. Petrova. K.: Istyna, 2009. 376 s.
 13. Bini Smaghi L. Central Bank Independence in the EU: From Theory to Practice. *European Law Journal*. 2008. Vol. 14. № 4. P. 446–460.
 14. Laurens B., Arnone M., Segalotto J.-F. (eds.) *Central Bank Independence, Accountability, and Transparency: A Global Perspective*. New York, 2009.
 15. Dyson K., Marcussen M. (eds.) *Central Banks in the Age of the Euro: Europeanization, Convergence and Power*. Oxford, 2009.
 16. Novikova N., Deshko L., Gurchii A. Leading approaches to modernization of state financial control: a case of Ukraine. *Proceedings of the 2nd International Conference on Social, Economic and Academic Leadership (ICSEAL 2018). Advances in Social Science Education and Humanities Research*. 2018. Voume 217. R. 149–156.
 17. Cases 15/59, 29/59 *Société Metallurgique de Knutange v. High Authority* [1960] ECR 14.
 18. Cases 15/59, 29/59 *Société Metallurgique de Knutange v. High Authority* [1960] ECR 14.
 19. The Lisbon Treaty Treaty on the Functioning of the European Union & comments Part 3 / Union policies and internal actions Title VIII – Economic and monetary policy (Articles 119-144) Chapter 2 – Monetary policy Article 127». URL: <http://www.lisbon-treaty.org/wcm/thelisbon-treaty/treaty-on-the-functioning-of-the-european-union-and-comments/part-3-union-policies-and-internal-actions/title-viii-economic-and-monetary-policy/chapter-2-monetary-policy/395-article-127.htm>.
 20. Olefir A.O. Pravovyi status Natsionalnoho banku Ukrainy yak faktor destymulivannia innovatsiinoi diialnosti. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*. 2015. № 1. S. 155–161.
 21. Shcheliuk M.S. Priorytety rozvytku tsentralnoho banku v umovakh finansovoi intehratsii: Dys. ...kand. ekonom.nauk: 08.00.08 – hroshi, finansy i kredyt. Kyiv, 2016. 274 s.
 22. Polskyi bankivskyi sektor. URL: <http://sasconcierge.com/>.
 23. Byelov D., Bielova M. Evidence and proving in constitutional proceedings: doctrinal aspects. *Visegrad Journal on Human Rights*. Issue 1. 2023. p. 33–35.

УДК 342.95:351.74(075)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.83>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Павлович-Сенета Я.П.,*кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін**Львівського державного університету внутрішніх справ*

ORCID: 0000-0002-3491-8878

Павлович-Сенета Я.П. Адміністративно-правовий механізм надання публічних послуг в Україні.

У статті висвітлено організаційно-правовий механізм надання публічних послуг в Україні. Зокрема, досліджено теоретико-правові підходи до поняття публічні послуги та їх відмежування від інших видів послуг, що надаються органами державної влади та місцевого самоврядування. Зазначено, що на висвітлення дефініції «публічні послуги» суттєвий вплив має наукова дисципліна, в контексті якої досліджується це явище. Встановлено, що поняття «публічні послуги» об'єднує найбільш широке розуміння різноманітних послуг, що надаються державою або місцевими органами влади громадянам та юридичним особам. Це можуть бути послуги з охорони здоров'я, надання освіти, транспортні та соціальні послуги, фінансові послуги і страхування, правоохоронні послуги та власне адміністративні послуги, а також інші послуги, спрямовані на задоволення потреб усіх членів суспільства. Разом з тим, звертається увага на те, що надання публічних послуг завжди має бути зорієнтоване на категорію «публічний інтерес», що є змінною соціальною цінністю, яка в тих чи інших політико-правових умовах відображає інтерес усієї або домінуючої частини суспільства, що визначений через законодавство та впроваджується у життя через діяльність публічної адміністрації.

Встановлено прямий взаємозв'язок з іншими видами послуг, які можна отримати у сфері публічного адміністрування, зокрема державними, муніципальними, адміністративними, соціальними. Розкрито становлення інституту публічних послуг в Україні та особливості його формування. Зазначено, що сьогодні існує чимала законодавча основа для надання публічних послуг та ціла система органів, що їх надають. Одночасно зазначено, що наукове, правове, організаційне та інформаційне забезпечення системи надання публічних послуг, формування механізмів наукового та інформаційного моніторингу їх надання, постійно потребує удосконалення.

Ключові слова: адміністративні послуги; органи державної влади; права людини; публічний інтерес; публічні послуги; соціальні послуги; центри надання адміністративних послуг.

Pavlovych-Seneta Ja. Administrative and legal mechanism of public service provision in Ukraine.

The article highlights the administrative and legal mechanism of providing public services in Ukraine. In particular, the study of theoretical and legal approaches to the concept of public services and their differentiation from other types of services provided by state authorities and local governments. It is noted that the definition of "public services" is significantly influenced by the scientific discipline in the context of which this phenomenon is studied. It was established that the concept of "public services" unites the broadest understanding of various services provided by the state or local authorities to citizens and legal entities. These can be health care services, education, transportation and social services, financial services and insurance, law enforcement services and administrative services, as well as other services aimed at meeting the needs of all members of society. At the same time, attention is drawn to the fact that the provision of public services must always be oriented to the category of "public interest", which is a variable social value that, in certain political and legal conditions, reflects the interest of the entire or dominant part of society, as determined by legislation and implemented through the activities of public administration.

A direct relationship has been established with other types of services that can be obtained in the field of public administration, in particular, state, municipal, administrative, and social services. The formation of the institute of public services in Ukraine and the peculiarities of its formation are disclosed. It is noted that today there is a considerable legislative basis for the provision of public services and a whole system of bodies that provide them. At the same time, it is stated that

the scientific, legal, organizational and information support of the system of providing public services, the formation of mechanisms for scientific and informational monitoring of their provision, constantly needs improvement.

Key words: administrative services; public authorities; Human Rights; public interest; public services; social services; administrative service centers.

Постановка проблеми. Україна, перебуваючи в складі тоталітарної радянської системи багато десятиліть, зазнала значного гальмування у розвитку багатьох інститутів її правової системи, у тому числі і наданні публічних послуг. Ставши незалежною державою і проголосивши демократичний, правовий та соціальний вектор розвитку, наша країна почала активно модернізувати сферу публічних послуг. І варто зазначити, що у цьому напрямку відбулося чимало позитивних зрушень.

По-перше, проблема надання публічних послуг стала постійним об'єктом наукових досліджень вчених різних спеціальностей; по-друге, прийнято базове законодавство, що регулює окремі питання надання публічних послуг; по-третє, по всій території держави відкрито безліч ЦНАПів, що максимально наближують окремі послуги до споживача; по-четверте на державному і муніципальному рівні ведеться постійна робота, щодо удосконалення вже існуючої системи організації надання публічних послуг. Незважаючи на це, наукове та інформаційне забезпечення системи надання публічних послуг, формування механізмів наукового та інформаційного моніторингу їх надання, постійно потребує удосконалення, що і визначає актуальність дослідження цієї теми.

Метою статті є дослідження теоретико-правових підходів щодо визначення публічних послуг та адміністративно-правового механізму їх надання в Україні.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика встановлення співвідношення між категоріями і термінами, якими окреслюють публічно-сервісну діяльність держави, певною мірою була предметом наукових досліджень таких вчених, як В. Авер'янов, І. Голосніченко, І. Коліушко, В. Тимошук та ін. Натомість, у юридичній літературі все ще бракує робіт, у яких би аналізувався взаємозв'язок між адміністративними послугами та іншими подібними та тотожними поняттями, що позначають сервісне спрямування діяльності публічної адміністрації та механізмом їх надання. Проблема набуває особливої актуальності за умов адаптації національного законодавства до стандартів Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Теорію публічних послуг сформовано на основі досвіду таких

держав як Великобританія, США, Канада, Нідерланди, Швеція, Фінляндія, де з 1980-х років відбулася зміна пріоритетів у формі та засадах відносин між громадянами та владою. Світова та європейська практики свідчать, що інститут надання публічних послуг є чітко налагодженим механізмом, який віддзеркалює демократизм системи державного устрою і спрямований на підвищення якості життя населення, раціональне та ефективне вирішення проблем громадян. У багатьох зарубіжних країнах надання державних, муніципальних, публічних, управлінських, адміністративних послуг визначено в процесі адміністративної реформи, тому що воно є однією з основних форм відносин громадян та влади, за якої держава є постачальником цих послуг [1, с. 280].

З часу отримання незалежності у вітчизняному законодавстві використовували різноманітні терміни, такі як «управлінські», «адміністративні», «державні» та «публічні» послуги, якими намагалися окреслити певні складові владно-розпорядчої діяльності органів публічної влади.

Характеристика поняття «послуги» залежить від того, представники якої науки чи дисципліни її здійснюють. Адже, зміст цього поняття буде мати певні відмінності, залежно від публічної чи приватної сфери, виду економічних відносин, матеріального чи нематеріального вираження, суб'єктів та об'єктів відносин, тощо.

Оскільки, предметом цієї статті є публічні послуги, варто зазначити, що в основі їх надання має бути публічний інтерес. Концепція публічного інтересу є основоположною для сучасного адміністративного права більшості країн світу. Але ані законодавчого, ані однозначного доктринального визначення цього абстрактного та масштабного за змістом поняття сьогодні немає. Завдяки цьому визначення публічного інтересу відбувається в різних політико-правових та соціально-економічних умовах по-різному. Завдання публічної адміністрації – самостійно встановити в чому полягає інтерес суспільства у даний момент його функціонування та реалізувати його у взаємовідносинах з приватними особами. Як зазначав В. Авер'янов, «ефективне і вільне здійснення прав людини, формування системи виконавчої влади, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності стане служіння народові та національним інтересам є одними з головних ознак демократичного суспільства і правової держави» [2, с. 125].

Іншими словами публічна адміністрація при утворенні приймає на себе зобов'язання, щодо задоволення інтересів усього суспільства і окремих громадян. Серед них є зобов'язання публічного характеру, виконання яких потребує

використання владних повноважень [3, с. 24]. Таким чином, можна припустити, що публічний інтерес усієї соціальної спільноти і держави має співпадати і це виражений через законодавство правомірний інтерес усього або домінуючої частини суспільства.

Різноманіття підходів щодо характеристики публічних послуг, можна спостерігати не тільки в науці, але й в правотворчості. Так у Концепції адміністративної реформи в Україні від 1998 р. зазначається, що «виконавча влада, реалізуючи призначення демократичної, соціальної правової держави, створює умови для реалізації прав і свобод громадян, а також надання їм широкого кола державних, в тому числі управлінських, послуг» [4].

У Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади закріплено: «послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні, становлять сферу публічних послуг» [5].

Сьогодні про послуги що надаються публічною владою фізичним чи юридичним особам згадано у багатьох законах України. Це, насамперед, «Про громадянство», «Про громадські об'єднання», «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», «Про імміграцію», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», «Про адміністративні послуги», «Про Національну поліцію», «Про стандартизацію», «Про ліцензування видів господарської діяльності», «Про адміністративну процедуру» та безліч інших.

На думку Т.В. Серьогіної, основу визначення поняття «публічні послуги» складають такі їх основні ознаки:

- суб'єктом надання виступає орган публічної влади;
- є результатом процесів діяльності здійснення владних повноважень;
- потенційно не передбачає отримання прибутку;
- спрямовані на вирішення інтегрованих потреб;
- право на отримання визначається законом.

Виходячи з перелічених ознак, вчена зазначає, що «публічна послуга» – це результат діяльності публічних органів, спрямований на вирішення пов'язаних між собою публічної та конкретної особистої потреби, право на отримання якої визначається/має визначатися законом [6, с. 86].

Дослідниця публічних послуг С.І. Чаусовська виділяє такі їх ознаки:

- спрямованість на задоволення певних потреб фізичних та юридичних осіб;

- надаються за зверненням фізичних та юридичних осіб;
- надаються під час особистого контакту із заявником;
- мають нематеріальний характер та чітку адресну спрямованість;
- є невід'ємними від суб'єктів надання послуги;
- мають соціальну значимість;
- зумовлені публічним інтересом;
- забезпечені фінансовими ресурсами від будь-яких типів публічних інституцій;
- принципи і процедури надання послуг закріплені в нормативно-правових актах [7, с. 106].

Центром політико-правових реформ було запропоновано таку класифікацію послуг:

державні послуги, що надаються органами державної влади (насамперед виконавчої) та державними підприємствами, установами і організаціями;

муніципальні послуги (у Великобританії їх називають «громадськими послугами»), що надаються органами місцевого самоврядування (громадами) та комунальними (муніципальними) підприємствами, установами і організаціями;

публічні послуги – державні і муніципальні послуги (послуги публічної влади);

адміністративні послуги – державні і муніципальні послуги, які здійснюються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування за типом безпосереднього надання кінцевим споживачам [8].

На наш погляд, дефініція «публічні послуги» об'єднує найбільш широке розуміння різноманітних послуг, що надаються державою або місцевими органами влади громадянам та юридичним особам. Це можуть бути послуги з охорони здоров'я, надання освіти, транспортні та соціальні послуги, фінансові послуги і страхування, правоохоронні послуги та власне адміністративні послуги, а також інші послуги, спрямовані на задоволення потреб усіх членів суспільства.

В Україні існує розгалужена система суб'єктів, що надають публічні послуги. Це, зокрема, органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, різноманітні державні та комунальні підприємства та установи, а також неприбуткові громадські організації та приватні компанії, що отримали делеговані повноваження на надання певних послуг відповідно до законодавства.

Разом з тим, варто розмежовувати інститути «публічних послуг» та «адміністративних послуг». Відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги», адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних по-

слуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або здійснення обов'язків такої особи відповідно до закону [9]. Згідно з Концепцією розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, адміністративна послуга визначена, як складова державних і муніципальних послуг.

На наш погляд вони співвідносяться як ціле і частина. Адже, адміністративні послуги пов'язані здебільшого не з безпосередньою реалізацією права, а з юридичним оформленням такого процесу. Адміністративні послуги зазвичай включають у себе отримання документів, заяв та інших матеріалів, пов'язаних з діяльністю органів публічної влади. Це може включати оформлення паспортів, видачу дозволів, реєстрацію місця проживання, отримання витягів із реєстрів та інші адміністративні процедури.

Метою удосконалення публічних послуг в Україні є зробити ці послуги ще доступнішими та якіснішими для громадян. Це особливо актуально в умовах воєнного часу, коли велика кількість наших громадян опинились в екстремальних соціально-економічних умовах. Тому, удосконалення державної політики у сфері надання послуг для вимушено переселених осіб є, на наш погляд, першочерговим пріоритетом. Не завжди посадовці органів місцевого самоврядування, місцевих органів виконавчої влади наслідуються поскаржитись Уряду та профільним міністерствам про практичні проблеми. Тому, завданням для науковців та представників громадських об'єднань є виявлення проблем у механізмі надання публічних послуг та пошук шляхів їх вирішення.

Висновки. Категорією «публічні послуги» сьогодні об'єднується весь спектр сервісної діяльності держави. Це найбільш широке поняття, що охоплює різні види соціальних, освітніх, медичних, економічних, транспортних, адміністративних, інформаційних та багатьох інших послуг. Розвиток адміністративно-правового механізму надання публічних послуг в Україні може охоплювати подальше впровадження електронного урядування, спрощення адміністративних процедур, зменшення бюрократії, передання більшості адміністративних послуг на муніципальний рівень, що підвищить їх доступність для громадян, а також вдосконалення системи моніторингу та оцінки якості надання послуг.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Чечель А.О., Омелянович Р.А. Державне управління у сфері надання адміністративних послуг: європейський досвід. *Право та державне управління*. 2021. № 1. С. 279–284.
2. Авер'янов В.Б. До питання про поняття так званих «управлінських послуг». *Право України*. 2002. № 6. С. 125–127.
3. Курс адміністративного права України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко (та ін.) / за ред. В.В. Коваленка. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 808 с.
4. Концепція адміністративної реформи в Україні: схвалена Указом Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98. *Офіційний вісник України*. – 1999. № 21. С. 32.
5. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 7. С. 168–170.
6. Серьогіна Т.В. Система надання публічних послуг в умовах децентралізації: методологічні засади: дис. ... д-ра наук з держ. управл.: 25.00.01 / Харківський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президентові України, Харків, 2021. 349 с.
7. Чаусовська С.І. поняття публічних послуг та їх класифікація. *Держава та регіони. Серія: Державне управління*. 2017. № 1 (57). С. 102–108.
8. Центр політико-правових реформ. Стратегія реформи Адміністративні послуги та їх цифровізація «Україна після перемоги» Бачення України 2030. URL: <file:///C:/Users/%D0%BF%D0%BA/Downloads/UA-Strategy-Administrative-Services-.pdf>.
9. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.84>

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ТА ВИДІВ ПУБЛІЧНОГО МАЙНА ЯК ОБ'ЄКТУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Пищида В.М.,

кандидат юридичних наук,

докторант кафедри адміністративного права,

процесу та адміністративної діяльності

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ORCID: 0000-0002-8596-6749

Пищида В.М. Окремі питання визначення ознак та видів публічного майна як об'єкту адміністративно-правових відносин.

В статті на основі аналізу нормативно-правових актів та наукових праць здійснено аналіз ознак публічного майна як правової категорії та об'єкту адміністративно-правових відносин, виокремлено види публічного майна та запропоновано авторські підходи щодо класифікаційних ознак поділу його на види.

Встановлено, що суттєве значення для визначення публічного майна як об'єкту адміністративно-правових відносин, має виокремлення публічного майна за його цільовим призначенням на: 1) майно загального користування, до якого слід віднести: а) залізничні, автомобільні, водні, повітряні шляхи (за винятком тих, що перебуває у приватній власності згідно з нормами чинного законодавства, наприклад ст. 25 Закону України «Про автомобільні дороги»; б) бульвари, вулиці, провулки, дороги, майдани, площі, набережні, парки, під'їзди, проїзди, сквери правовий статус яких визначений у ст. 83 ЗК України та віднесено їх до земель, що перебувають у власності територіальних громад та не підлягають передачі у приватну власність; в) будинки та приміщення громадського призначення, перелік яких визначений в Державних будівельних нормах України, які об'єднані в такі групи: будинки, споруди та приміщення дошкільних навчальних закладів, будинки, споруди та приміщення навчальних закладів, закладів охорони здоров'я та відпочинку, фізкультурно-оздоровчі та спортивні заклади, культурно-видовищні заклади, заклади підприємств торгівлі, харчування та побутового обслуговування, заклади соціального захисту населення, науково-дослідні установи, приміщення транспорту, призначені для безпосереднього обслуговування населення, заклади комунального господарства (окрім виробничих, складських та транспортних будинків і споруд); 2) майно, що забезпечує функціонування органів публічної адміністрації: меблі, оргтехніка, автотранспорт, засоби зв'язку, спецзасоби, воєнна зброя та боєприпаси, інформаційні

бази даних, архівні документи та ін.; 3) публічні грошові кошти: кошти світових та європейських інституцій, залучені до використання в Україні на потреби розвитку публічної сфери, кошти Державного бюджету, кошти місцевих бюджетів, доходи, витрати та видатки бюджету, кошти від надання додаткових адміністративних послуг, що надаються суб'єктами владних повноважень.

Ключові слова: публічне майно, ознаки публічного майна, адміністративно-правові відносини, публічне майно як об'єкт адміністративно-правових відносин, види публічного майна.

Pyshchida V.M. Separate issues of determining the characteristics and types of public property as an object of administrative and legal relations.

In the article, based on the analysis of normative legal acts and scientific works, the analysis of the features of public property as a legal category and object of administrative-legal relations was carried out, the types of public property were distinguished and the author's approaches were proposed regarding the classification features of its division into types.

It has been established that the separation of public property according to its intended purpose into: 1) public property, which should include: a) railway, automobile, water, air routes, is of significant importance for the definition of public property as an object of administrative and legal relations with the exception of those that are in private ownership in accordance with the norms of current legislation, for example, Article 25 of the Law of Ukraine «On Motorways»; b) boulevards, streets, alleys, roads, squares, squares, embankments, parks, entrances, driveways, parks whose legal status is defined in Art. 83 of the Civil Code of Ukraine and classified them as lands owned by territorial communities and not subject to transfer into private ownership; c) houses and premises of public purpose, the list of which is defined in the State Building Regulations of Ukraine, which are grouped into the following groups: houses,

buildings and premises of preschool educational institutions, houses, buildings and premises of educational institutions, health care and recreation facilities, physical education and health and sports facilities, cultural and performing arts facilities, establishments of trade, food and household service enterprises, institutions of social protection of the population, scientific and research institutions, transport premises intended for direct service of the population, institutions of communal economy (except production, storage and transport buildings and structures); 2) property that ensures the functioning of public administration bodies: furniture, office equipment, motor vehicles, means of communication, special equipment, firearms and ammunition, information databases, archival documents, etc.; 3) public funds: funds of world and European institutions, involved in the use in Ukraine for the needs of the development of the public sphere, funds of the State budget, funds of local budgets, revenues, costs and expenditures of the budget, funds from the provision of additional administrative services provided by entities authoritative powers.

Key words: public property, signs of public property, administrative-legal relations, public property as an object of administrative-legal relations, types of public property.

Постановка проблеми. Публічно-правові відносини виникають не лише з приводу здійснення фізичними (юридичними) особами, суб'єктами владних повноважень своїх прав та виконання ними юридичних обов'язків. Такі правовідносини утворюються також щодо об'єктів матеріального світу, які суспільство або суб'єкти публічної адміністрації одночасно, спільно і привселюдно можуть використовувати з метою досягнення публічної мети (публічних завдань) або для задоволення власних потреб. Відповідно як і будь-які інші, публічно-правові відносини виникають між певними суб'єктами і приводу конкретних об'єктів матеріального та нематеріального світу. Так, з однієї сторони, відповідно до статті 41 Конституції України, громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону [1]. З іншої сторони, суб'єкти владних повноважень (перед усім органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування) реалізуючи свої повноваження з приводу публічного управління державним або комунальним майном, мають право приймати рішення, вчиняти дії з приводу використання та розпорядження публічним майном. Спільність прав громадян (юридичних осіб) та суб'єктів владних повноважень щодо використання та розпорядження публічним майном часто призводить до конфлікту їх інтересів, який

за неможливості його узгодженого вирішення підлягає вирішенню в судовому порядку за нормами КАСУ [2]. Слід зауважити, що визначення публічно-правової природи відносин, пов'язаних з використанням та розпорядженням публічним майном, а також аналіз законодавчих засад діяльності адміністративних судів в Україні та практики їх діяльності дає можливість стверджувати, що їх предметна компетенція поширюється на розгляд спорів, пов'язаних з використанням та розпорядженням публічним майном, які можна поділити на такі категорії: 1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності, пов'язаної з використанням та розпорядженням публічним майном; 2) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері використання та розпорядження публічним майном; 3) спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів предметом яких є делегування повноважень щодо використання та розпорядження публічним майном; 4) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках неможливості використання та розпорядження публічного майна, що знаходиться в їх державному управлінні. І якщо поширення юрисдикції адміністративних судів щодо розгляду спорів щодо використання та розпорядження публічним майном не викликає сумнівів, то в правозастосовчій практиці проблемними та такими, що потребують нагального вирішення залишаються питання щодо визначення ознак та видів публічного майна, яке є об'єктом публічно-правових спорів, його правового статусу, меж повноважень органів публічної адміністрації та форм реалізації прав громадян і юридичних осіб щодо його використання та розпорядження ним, що складає предмет публічно-правового спору.

Стан наукового дослідження проблеми. В цілому проблематика правової природи публічного майна як об'єкту адміністративно-правового регулювання в різній мірі була предметом дослідження в роботах: В. Авер'янова, О. Агеєва, А. Альохіна, О. Бачерікова, В. Беззена, Е. Демського, О. Джафарової, А. Кармолицького, С. Ківалова, І. Коліушка, Т. Коломоець, Р. Куйбіди, О. Луніної, Р. Мельника, О. Миколенка, Р. Миронюка, О. Пасенюка, В. Перепелюка, М. Руденка, Я. Рябенко, І. Сіліча, С. Стеценка, В. Тимошука, Н. Хлібороб, М. Цуркана, А. Школика, Є. Яковенко та ін. В той же час, на монографічному рівні питання адміністративно-правового урегулювання публічного майна є мало дослідженими, що створює перспективи для його проведення.

Таким чином, **метою** даної наукової статті є з'ясування ознак та видів публічного майна як адміністративно-правової (адміністративно-процесуальної) категорії, досягнення якої можливе через вирішення *таких задач*: визначення поняття та ознак публічного майна; виокремлення видів публічного майна та стану його правового регулювання.

Виклад основного матеріалу.

Щодо правової природи поняття «публічне майно» слід зазначити наступне. Законодавство України не містить визначення поняття «публічне майно», і тому при розгляді цього поняття необхідно, по-перше, визначити, як трактує вітчизняне законодавство поняття «майно»; по-друге його співвідношення з поняттям «власності» та «публічної власності». Так, відповідно до ст. 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки [3]. Стаття 136 ГК України визначає майно як сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються в діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів [4]. У Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності під поняттям «майно» розуміють будь-які активи, матеріальні чи нематеріальні, рухомі чи нерухомі, виражені в речах чи у правах, а також юридичні документи або акти, які підтверджують право на такі активи чи інтерес [5].

Стосовно ж поняття «публічна власність», то воно на жаль теж немає належного нормативного визначення. Як вірно зазначає О.М. Тадеєва, в національній правовій доктрині були спроби нормативно урегулювати поняття «публічної власності», зокрема в Проекті Конституції України 1992 року в якому здійснювалась градація власності в Україні на державну, комунальну та приватну, а в статті 66 зазначалось, що земля, вода, повітряний простір, надра, ліси, узбережжя, тваринний світ, природні ресурси континентального шельфу та виключної морської (економічної) зони України є публічною власністю, а відповідно інші речі матеріального світу, в тому числі і земля можуть бути у приватній та комунальній власності [6, с. 180]. В нормах діючої Конституції така градація чітко не просліджується, однак виокремлюється власність українського народу (ст. 13), державна власність (ст.ст. 13, 41), комунальна власність (ст.ст. 41, 142, 143), приватна власність (ст. 41) [1].

Оскільки тлумачення поняття «публічний» в законодавстві відсутнє, необхідно звернути увагу та аутентичне його розуміння, що надано в Великому тлумачному словнику сучасної

української мови, де під ним розуміють такий, який відбувається в присутності публіки, людей, прилюдний, призначений для широкого відвідування, користування, загальнодоступний [7]. Виходчи з цього та сутності вищевказаних форм власності, слід резюмувати, що публічна власність включає в себе три форми власності – власність українського народу, держави та комунальна власність, як власність територіальних громад.

Кожна з форм публічної власності має певне нормативне закріплення. Так статтею 13 Конституції України визначено, що 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 [1]. Закон України «Про управління об'єктами державної власності» від 21 вересня 2006 року № 185-V [8] визначає перелік об'єктів державної власності та покладає обов'язок на здійснення управління ними від імені держави на Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) та інші органи виконавчої влади (далі – ОВВ). Зокрема статтею 3 цього закону визначено перелік такого майна, до якого віднесено: майно, яке передане казенним підприємствам в оперативне управління; майно, яке передане державним комерційним підприємствам, установам та організаціям; майно, яке передане державним господарським об'єднанням; корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій; державне майно, що забезпечує діяльність ОВВ; державне майно, передане в оренду, лізинг, концесію; державне майно, що перебуває на балансі господарських організацій і не увійшло до їх статутних капіталів або залишилося після ліквідації підприємств та організацій; державне майно, передане в безстрокове безоплатне користування НАН України, галузевим академіям наук; безхазяйне та конфісковане майно, що переходить у державну власність за рішенням суду.

Об'єкти власності територіальних громад частково визначені в: статті 142 Конституції України, до них віднесено – рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад; Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР [9], в якому в статті 16 фактично продубльовано зміст норми статті 142 Конституції

ції, без зазначення чіткого переліку видів майна територіальних громад.

Таким чином слід констатувати, що в національному законодавстві неврегульованим залишається поняття, ознаки публічного майна, перелік публічного майна та публічної власності. Виправлення цієї прогалини нами вбачається в двох альтернативних шляхах: першому – прийняттю комплексного Закону України «Про публічну власність», в якому має бути визначено поняття публічної власності та майна, їх ознак та видів такої власності і майна; другому – визначення чітких ознак, видів публічного майна за його формами у Законі «Про управління об'єктами державної власності» та Законі «Про місцеве самоврядування».

При розробці відповідних змін до вказаних законів, необхідно врахувати, що до ознак публічного майна слід віднести: 1) воно є об'єктом власності народу України, державної власності та власності територіальних громад; 2) ним може користуватися на власний розсуд необмежену кількість раз необмежена кількість учасників суспільних відносин або принаймні на законних підставах розраховувати на таке використання; 3) воно є засобом виконання суб'єктами публічної адміністрації їх завдань і функцій, створення умов здійснення фізичними особами їх прав, свобод, інтересів, а також засобом задоволення суспільних потреб та інтересів; 4) його охорона забезпечується нормами публічного та приватного права; 5) об'єкти публічного майна охороняються законом, за посягання на них передбачено відповідальність за законами України; 6) загальний порядок вчинення правочинів з даним майном регулюється галузями приватного права, зокрема цивільного права; 7) особливий порядок (режим) володіння, користування та розпорядження ним встановлюється нормами публічного права, зокрема адміністративного права; 8) види об'єктів публічного майна, суб'єкти оперативного управління та процедури реалізації права власності на нього встановлюються законом; 9) рішення про відчуження такого майна приймається винятково суб'єктом публічної адміністрації за встановленою законом процедурою та передбачає винесення адміністративного акта; 10) подібно до відчуження утворення, перетворення або припинення існування публічного майна здійснюється за винятковими правилами, визначеними нормами адміністративного права суб'єктами владних повноважень; 11) рішення, дії щодо володіння, використання та розпорядження даним майном приймають суб'єкти владних повноважень на підставі та у порядку визначеному законами та можуть бути оскаржені в судовому та позасудовому порядку.

Вищевказані ознаки публічного майна вказують на можливість виокремлення його видів за

окремими класифікаційними ознаками. Зокрема залежно від форми власності слід виокремити публічне майно: державної, комунальної (муніципальної), змішаної (спільної) власності. Як було вказано вище, певний перелік публічного майна державної власності визначено в Законі України «Про управління об'єктами державної власності» від 21 вересня 2006 року № 185-V [8]. Обмежений перелік такого майна визначений на підзаконному рівні у Постанові КМУ від 21 вересня 1998 року № 1482 «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» [10].

Перелік публічного майна комунальної власності законодавчо не визначений, однак окремі положення щодо його правового статусу врегульовані в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР, де право комунальної власності визначено як «право територіальної громади володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування» [9]. До об'єктів права комунальної власності, зокрема, належать: рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, підприємства, установи та організації, в тому числі банки, страхові товариства, пенсійні фонди, частки в майні підприємств, житловий фонд, нежитлові приміщення, заклади культури, освіти, спорту, охорони здоров'я, науки, соціального обслуговування, а також відумерла спадщина.

Спроба систематизувати публічне майно комунальної власності знайшла своє втілення в Проекті Закону України «Про комунальну власність в Україні», який було подано до Верховної Ради України від 06.06.2008 р. № 2617 [11], але до цього часу він не набув свого законодавчого втілення. Статтею 3 проекту цього Закону до складу об'єктів комунальної власності входять рухоме і нерухоме комунальне майно, необхідне для забезпечення економічного і соціального розвитку відповідної території, необмежене і не вилучене з обігу, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, майнові комплекси підприємств, установи та організації, в тому числі банки, страхові товариства, частка в майні підприємств, житловий фонд, нежитлові приміщення, місцеві енергетичні системи, громадський транспорт, системи зв'язку та інформації, заклади культури, освіти, спорту, охорони здоров'я, науки, соціального обслуговування, майно, передане у встановленому законом порядку у комунальну власність іншими суб'єктами власності, майнові права, надані послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, інші речі, цінні папери, матеріаль-

ні і нематеріальні блага, які на праві власності належать територіальним громадам, а також кошти, отримані від відчуження об'єктів права комунальної власності.

Публічним майном змішаної (спільної) власності виступає переважно земельна ділянка, що знаходиться у спільній власності з визначенням частки кожного з учасників спільної власності та регулюється Земельним кодексом України [12]. В той же час, цим Кодексом визначено відмежування права державної та комунальної власності на земельні ділянки, зокрема: землі оборони можуть перебувати лише в державній власності (ст. 77); землі в межах населених пунктів перебувають у комунальній власності, крім земельних ділянок приватної та державної власності; земельні ділянки державної власності, які передбачається використати для розміщення об'єктів, призначених для обслуговування потреб територіальної громади (комунальних підприємств, установ, організацій, громадських пасовищ, кладовищ, місць знешкодження та утилізації відходів, рекреаційних об'єктів тощо), а також земельні ділянки, які відповідно до затвердженої містобудівної документації передбачається включити у межі населених пунктів, за рішеннями органів виконавчої влади передаються у комунальну власність (ст. 88). Окремі спроби відмежування державного та комунального майна зроблено в Законі України «Про оренду державного та комунального майна» від 10 квітня 1992 року № 2269-XII [13], але знову ж таки за відсутності чітких критеріїв їх відмежування.

Щодо видів публічного майна, то його поділ можна здійснювати за різними критеріями. Так В.М. Бевзенко за ознакою цільового призначення виокремлює: а) майно, яке забезпечує функціонування суб'єктів публічної адміністрації, – автотранспорт, засоби зв'язку; б) майно державних та комунальних установ та фондів – грошові кошти, будівлі, обладнання; в) публічне майно загального користування – вулиці, проїзди, автошляхи, площі, парки, сквери тощо; г) публічні грошові кошти як вид публічного майна – місцеві та державний бюджети, за рахунок яких здійснюється фінансування цих суб'єктів; д) природні ресурси, корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій [Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. – К.: Ваїте, 2014. – 376 с., с. 311]. Паламарчук І.В. на відміну від вищевказаних видів публічного майна за цільовим призначенням виокремлює корпоративні права держави в статутних фондах суб'єктів господарювання [14, с. 54].

На нашу думку, за цільовим призначенням можна визначити такі види публічного майна:

1) майно, яке забезпечує функціонування суб'єктів публічної адміністрації – автотранспорт, засоби зв'язку; 2) майно державних та комунальних установ і фондів – грошові кошти, будівлі, обладнання; 3) публічне майно загального користування – вулиці, проїзди, автошляхи, площі, парки, сквери; 4) публічні грошові кошти як вид публічного майна – місцеві та державний бюджети, за рахунок яких здійснюється фінансування цих суб'єктів; 5) природні ресурси, корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах суб'єктів господарювання [15, с. 498].

Виділяючи публічне майно за способом утворення В.М. Бевзенко розрізняє публічне майно виключно штучного походження, до якого відносить вогнепальну зброю й спеціальні засоби, які застосовуються Збройними Силами України, правоохоронними органами (наручники, гумові кийки, засоби зв'язування, сльозогінні речовини, світлозвукові пристрої відволікаючої дії, пристрої для відкриття приміщень і примусової зупинки транспорту, водомети, бронемашини та інші спеціальні і транспортні засоби, службові собаки); об'єкти, території, споруди військово-промислового комплексу; будівлі споруди, майдани, вулиці, проїзди, шляхи, набережні, пляжі, парки, сквери, бульвари, кладовища, місця знешкодження та утилізації відходів, ринки, ринкові комплекси; стаціонарні й пересувні технічні засоби і пристрої, заводи, фабрики; автомобільний транспорт, залізничний транспорт, морський та річковий транспорт, авіаційний транспорт, трубопровідний транспорт та відповідна інфраструктура, інший транспорт (ізові тварини, мототранспорт); засоби та об'єкти зв'язку; електрична, ядерна енергія [14, с. 312]. Таким чином, на нашу думку, залежно від способу утворення публічне майно буває: штучного походження – вогнепальна зброя та спецзасоби, які знаходяться на обліку Національної поліції, ЗСУ, СБУ та інших правоохоронних органів; природного походження – заповідники, природно-архітектурні комплекси, земельні, водні ресурси, надра; залежно від режиму використання публічне майно може бути: 1) закритого режиму використання – озброєння, військова техніка, боєприпаси; 2) обмеженого режиму використання – трубопровідний транспорт, газотранспортна система, засоби спецзв'язку; 3) загального режиму використання – дороги, під'їзди, площі, парки, сквери, тротуари.

Також критерієм класифікації публічного майна є межі його суспільного значення. Так, за межами суспільного значення публічне майно можна поділити на: а) майно місцевого значення, яке має природне або штучне походження, знаходиться в межах певної адміністративно-територіальної одиниці (області, району,

міста, села, селища) та призначене для використання, задоволення потреб та обслуговування місцевими громадами; б) майно національного значення, яке має природне походження (наприклад, ландшафтні парки, заповідники) або штучне походження (музейні, меморіальні комплекси) та призначене для використання, задоволення потреб та обслуговування всіх громадян, які на законних підставах проживають в Україні; в) майно міжнародного (світового значення), яке має природне походження (наприклад, Гори Карпат, Чорне море та його акваторія) або штучне походження (об'єкти всесвітнього спадку ЮНЕСКО, які визначені Конвенцією про охорону всесвітнього культурного і природного спадку від 12 жовтня 1988 року) та призначене для користування міжнародною спільнотою.

Висновки. Попри існування багатьох критеріїв класифікації публічного майна, зумовленої відсутністю її нормативного визначення, суттєве значення для визначення його як об'єкту публічно-правового спору, що має вирішуватись в межах адміністративного судочинства має виокремлення публічного майна за його цільовим призначенням на: 1) майно загального користування, до якого слід віднести: а) залізничні, автомобільні, водні, повітряні шляхи (за винятком тих, що перебуває у приватній власності згідно з нормами чинного законодавства, наприклад ст. 25 Закону України «Про автомобільні дороги» [16]); б) бульвари, вулиці, провулки, дороги, майдани, площі, набережні, парки, під'їзди, проїзди, сквери правовий статус яких визначений у ст. 83 ЗК України та віднесено їх до земель, що перебувають у власності територіальних громад та не підлягають передачі у приватну власність [12]; в) будинки та приміщення громадського призначення, перелік яких визначений в додатку А до Державних будівельних норм України (ДБН В.2.2-9-2009), які об'єднані в такі групи: будинки, споруди та приміщення дошкільних навчальних закладів, будинки, споруди та приміщення навчальних закладів, закладів охорони здоров'я та відпочинку, фізкультурно-оздоровчі та спортивні заклади, культурно-видовищні, дозвілєві та культові закладів, заклади підприємств торгівлі, харчування та побутового обслуговування, заклади соціального захисту населення, науково-дослідні установи, приміщення транспорту, призначені для безпосереднього обслуговування населення, заклади комунального господарства (окрім виробничих, складських та транспортних будинків і споруд) [17]; 2) майно, що забезпечує функціонування органів публічної адміністрації: меблі, оргтехніка, автотранспорт, засоби зв'язку, спецзасоби, вогнепальна зброя та боєприпаси, інформаційні бази даних, архівні документи та ін.; 3)

публічні грошові кошти: кошти світових та європейських інституцій, залучені до використання в Україні на потреби розвитку публічної сфери, кошти Державного бюджету, кошти місцевих бюджетів, доходи, витрати та видатки бюджету, кошти від надання додаткових адміністративних послуг, що надаються суб'єктами владних повноважень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року (з наступними змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, 37. Ст. 446.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
4. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року. URL: [www.http://zakon2.rada.gov.ua](http://zakon2.rada.gov.ua) (дата звернення 20.02.2024).
6. Тадеєва О.М. Публічна власність як вид форми власності в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія юридичні науки. Випуск 2. Том 3. 2014. С. 178–182.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови. 7-е видання (з. Дод., допов. на CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
8. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 року № 185-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 46. Ст. 456.
9. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
10. Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 вересня 1998 року № 1482. *Офіційний вісник України* від 08.10.1998. № 38. Стор. 34.
11. Про комунальну власність в Україні: Проект Закону України від 06.06.2008 р. № 2617 URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF20P00A.html. (дата звернення 20.02.2024).

12. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4. Ст. 27.
13. Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 10 квітня 1992 року № 2269-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 30. Ст. 416.
14. Паламарчук І.В. Публічне майно як засіб здійснення повноважень поліції. *Дисертація...наук. ступ. канд. юр. наук: спеціальність – 12.00.07. ЗНУ, Запоріжжя*, 2017. 252 с.
15. Миронюк Р.В., Пищида В.М. Особливості розгляду спорів пов'язаних з використанням та розпорядженням публічним майном: *монограф.* Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2018. 138 с.
16. Про автомобільні дороги: Закон України від 8 вересня 2005 року № 2862-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 51. Ст. 556.
17. Про затвердження Державних будівельних норм України (ДБН В.2.2-9-2009): будинки і споруди, громадські будинки та споруди: Наказ Міністерства регіонального розвитку та будівництва України № 705 від 17.12.2009 URL: <http://dbn.at.ua/load/normativy/dbn/1-1-0-405> (дата звернення 20.02.2024).

УДК 342.351.746.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.85>

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: ВИКЛИКИ ТА ЗАГРОЗИ

Подорожна Т.С.,*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри теорії держави та права
Львівського торговельно-економічного університету
ORCID: 0000-0003-0502-950X*

Подорожна Т.С. Інформаційна безпека людини в системі національної безпеки: виклики та загрози.

У статті досліджено проблеми інформаційної безпеки людини як складової національної безпеки. Зазначено, що метою формування та розвитку інформаційного суспільства в Україні є підвищення якості життя громадян, забезпечення конкурентоспроможності держави, розвиток економічної, соціально-політичної, культурної й духовної сфер життя суспільства, вдосконалення системи державного управління на основі використання інформаційних і телекомунікаційних технологій. Електронна держава, що розвивається, закріплює і природні права людини, і позитивні права, які безпосередньо встановлюють правила поведінки у складних інформаційних відносинах. При цьому в поняття інформаційних прав і свобод ми вкладаємо такий зміст: сукупність правочинів різних суб'єктів в інформаційній сфері, а саме у сфері пошуку, отримання, передачі, провадження й поширення інформації, застосування інформаційних технологій та забезпечення захисту інформації. З огляду на це, пріоритетне завдання забезпечення сприятливого правового режиму інформаційних прав і свобод має вирішуватися на рівні національного інформаційного законодавства та сприяти створенню повноцінного міжнародного режиму таких прав. Наголошено, що в одному ряду з такими поняттями, як «безпека», «національна безпека», «інформаційна безпека», знаходиться поняття «інформаційна безпека особистості». При цьому проблема інформаційної безпеки особистості в умовах глобальної інформатизації загострюється з кожним роком, ставлячи перед інформаційним суспільством, законодавцем щораз нові завдання. Відтак, поняття безпеки, інформаційної безпеки стає найважливішою складовою національної безпеки в цілому. Це пов'язано насамперед з тим, що стан досягнення інформаційної безпеки може розглядатися як потреба не тільки держави, а й інших суб'єктів інформаційних відносин: громадян, юридичних осіб, а також технологічних механізмів,

систем, інформаційно-комунікаційних технологій – об'єктів інформаційної безпеки. Зроблено висновок, що одним із першочергових завдань вітчизняного законодавця має стати пошук дієвих механізмів захисту інформаційних прав і свобод. Саме існування електронної держави має давати можливість суб'єктам інформаційних відносин захистити свої права й інтереси. При реалізації інформаційних прав і свобод важливо, якою мірою галузеве законодавство відповідає реаліям суспільних відносин у тій чи іншій сфері. Зрештою, інформаційне право має прагнути такого рівня свого розвитку, коли про конкретні інформаційні права можна судити по закріплених галузевим законодавством гарантіях їх здійснення. Утім, відсутність належної уваги з боку законодавця до проблем інформаційної безпеки особистості безпосередньо стримує процес розвитку інформаційного суспільства, не сприяє повноцінній реалізації інтересів особистості в процесі формування електронної держави. Саме тому, одним із заходів забезпечення здійснення прав і свобод людини та громадянина в інформаційній сфері є підтримання необхідного рівня інформаційної безпеки і безпосередньо такої її складової, як інформаційна безпека людини. Отже, реалізація прав кожної людини в інформаційній сфері визнається однією зі складових інформаційної безпеки. Тому ми вважаємо правильним виокремлення таких складових інформаційної безпеки України, як «інформаційна безпека людини».

Ключові слова: права людини, безпека, право людини на безпеку, інформаційна безпека людини, національна безпека, інтереси людини, національні інтереси, суспільство, держава.

Podorozhna T.S. Human information security in the system of national security: challenges and threats.

The article examines the problems of human information security as a component of national security. It is noted that the goal of the formation and development of the information society in

Ukraine is to improve the quality of life of citizens, ensure the competitiveness of the state, develop the economic, socio-political, cultural and spiritual spheres of society, improve the system of public administration based on the use of information and telecommunication technologies. The developing electronic state enshrines both natural human rights and positive rights that directly establish the rules of behavior in complex informational relations. At the same time, we attach the following meaning to the concept of information rights and freedoms: a set of actions of various subjects in the information sphere, namely in the sphere of searching, receiving, transmitting, conducting and distributing information, using information technologies and ensuring information protection. In view of this, the priority task of ensuring a favorable legal regime of information rights and freedoms should be resolved at the level of national information legislation and contribute to the creation of a full-fledged international regime of such rights. It was emphasized that the concept of "personal information security" is in the same line with such concepts as "security", "national security", "information security". At the same time, the problem of information security of the individual in the conditions of global informatization is becoming more acute every year, putting new tasks before the information society and the legislator every time. Therefore, the concept of security, information security becomes the most important component of national security as a whole. This is primarily due to the fact that the state of achieving information security can be considered as a need not only of the state, but also of other subjects of information relations: citizens, legal entities, as well as technological mechanisms, systems, information and communication technologies - objects information security. It was concluded that one of the primary tasks of the domestic legislator should be the search for effective mechanisms for the protection of informational rights and freedoms. The very existence of the electronic state should enable subjects of information relations to protect their rights and interests. When implementing informational rights and freedoms, it is important to what extent industry legislation corresponds to the realities of social relations in one or another sphere. In the end, information law should strive for such a level of its development, when specific information rights can be judged by the guarantees of their implementation established by industry legislation. However, the lack of due attention on the part of the legislator to the problems of information security of the individual directly restrains the process of development of the information society, does not contribute to the full realization of the interests of the individual in

the process of forming the electronic state. That is why one of the measures to ensure the exercise of the rights and freedoms of a person and a citizen in the information sphere is the maintenance of the necessary level of information security and directly such a component of it as information security of a person. Therefore, the realization of the rights of every person in the information sphere is recognized as one of the components of information security. Therefore, we consider it correct to single out such components of Ukraine's information security as "human information security".

Key words: human rights, security, human right to security, human information security, national security, human interests, national interests, society, state.

Актуальність проблеми дослідження.

Сучасний розвиток України неможливий без інтеграції у глобальне інформаційне суспільство, яке немислиме без дієвого механізму захисту основних інформаційних прав і свобод. Сьогодні і на міжнародно-правовому, і на науково-доктринальному рівні визнано, що права людини відіграють основну роль у взаєминах особистості та держави. Проектуючи цю тезу на сучасне інформаційне суспільство, можна з упевненістю говорити про найважливішу роль основних інформаційних прав і свобод у процесі взаємовідносин особистості та держави. При цьому йдеться не тільки про визнання такою державою певної системи інформаційних прав і свобод, але також, що важливіше, про гарантованість за рахунок дієвих механізмів їх захисту.

Інформаційне суспільство – це специфічна форма соціальної організації, в якій нові технології генерування, опрацювання та передавання інформації стали фундаментальними джерелами продуктивності діяльності суспільства і держави.

Спостережувані процеси інтеграції та уніфікації істотно впливають на інформаційні відносини. Під впливом глобалізації інформаційні потоки виходять за рамки національних та інтегруються у світовий інформаційний простір, чому значною мірою сприяє вдосконалення під час інформаційної революції комунікаційних систем і способів використання космічного простору для передачі інформації.

Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства (2000 р.) прямо стверджує, що «інформаційно-комунікаційні технології (IT) є одним із найважливіших чинників, що впливають на формування суспільства XXI століття. Їхній революційний вплив стосується способу життя людей, їхньої освіти і роботи, а також взаємодії уряду і громадянського суспільства [1].

Метою формування та розвитку інформаційного суспільства в Україні є підвищення якості життя громадян, забезпечення конкурентоспроможності держави, розвиток економічної, соціально-політичної, культурної й духовної сфери життя суспільства, вдосконалення системи державного управління на основі використання інформаційних і телекомунікаційних технологій.

Електронна держава, що розвивається, закріплює і природні права людини, і позитивні права, які безпосередньо встановлюють правила поведінки у складних інформаційних відносинах. При цьому в поняття інформаційних прав і свобод ми вкладаємо такий зміст: сукупність правочинів різних суб'єктів в інформаційній сфері, а саме у сфері пошуку, отримання, передачі, провадження й поширення інформації, застосування інформаційних технологій та забезпечення захисту інформації. З огляду на це, пріоритетне завдання забезпечення сприятливого правового режиму інформаційних прав і свобод має вирішуватися на рівні національного інформаційного законодавства та сприяти створенню повноцінного міжнародного режиму таких прав.

Цифровий простір надає людству нові можливості для реалізації прав людини [2; 3], але водночас він створює й умови для обмеження або порушення цих прав [4]. Глобальний інформаційний простір таїть у собі чимало загроз особистої інформаційної безпеки, тим часом в умовах сприятливого інформаційного середовища поряд зі суспільними, публічними інтересами, контрольованими державою має враховуватися й особисте (приватне, інтимне). Концепція інформаційного суспільства має містити визнання статусу особи, суб'єкта інформаційних відносин як визначального елемента всієї «архітектури» такого суспільства. У зв'язку із цим намічається нова небезпечна світова тенденція: соціуми і групи, що володіють великими можливостями щодо доступу до інтернету, можуть стати новою «елітою» з претензією на провідну роль у суспільних процесах. Саме тому активізація та глобалізація інформаційних взаємодій у суспільстві диктують інші, підвищені вимоги до забезпечення інформаційної безпеки людини.

Ступінь наукової розробки проблеми дослідження. В останні десятиліття різні аспекти правовідносин в інформаційній сфері досліджували такі вітчизняні вчені, як О. Барабаш, І. Валюшко, А. Войціховський, В. Вовк, М. Гаврильців, Д. Белов, М. Дмитренко, Т. Кірієнко, В. Нестерович, Н. Пархоменко, Н. Оніщенко, Т. Ткачук, О. Шевчук та інші провідні вітчизняні вчені у цій галузі. Проведений аналіз засвідчує, що у вітчизняній науці накопичено істотний багаж знань з окремих аспектів інформаційної безпеки.

Метою статті є дослідження інформаційної безпеки людини крізь призму захисту її прав і свобод в системі національної безпеки.

Виклад матеріалу. Міжнародно-правові механізми багатостороннього співробітництва у сфері захисту прав людини, вироблені в системі ООН, зараз проходять серйозні випробування на міцність, а їхня цифрова деформація, на думку експертів ООН, «...тільки посилить ризики і непередбачуваність міжнародного середовища» [5]. Можна прогнозувати в майбутньому зростання міжнародно-правових трансформацій у зв'язку з бурхливим розвитком міжнародних цифрових правовідносин. В ООН усвідомлюють неминучість цього процесу і вже продекларовано необхідність нових «гнучких механізмів, за допомогою яких можна буде спрямовувати зміни в позитивне русло, сприяти реалізації Цілей сталого розвитку ООН до 2030 року» [5].

Наявний міжнародно-правовий досвід управління цифровим середовищем показує вразливість міжнародно-правових механізмів захисту прав людини у віртуальному просторі. Потрібно наголосити, що ейфорія від можливостей кібер-простору в контексті забезпечення і захисту прав людини повинна залишитися в минулому. Цифровізація має сприйматися не як самоціль, а як засіб досягнення благополуччя і процвітання сучасного світу [6]. Висловимо ще одне побоювання. Цифрова деформація прав людини та безпорадність міжнародно-правових механізмів їх захисту перегукуються з неприпустимою ідеєю про нібито застарілий «соціальний конструкт» прав і свобод людини, їх невідповідність соціально-економічному і технологічному розвитку, їхню втрату аксіологічної значущості, про «ідеологічно нейтральний інтернет» [7, р. 36]. Із цим не можна погодитися! Навпаки, саме права людини здатні стати лакмусовим папірцем, «уніфікуючою цільовою перспективою» цифрового простору в плані його розвитку й управління.

Інформаційна безпека у XXI сторіччі має надзвичайне значення. Телебачення, інтернет, соціальні мережі – увесь цей арсенал уже використовується проти України (з огляду на війну в Україні та загарбницькі дії з боку росії). І вражає мільйони людей. Іноді навіть непомітно для них самих. А оскільки соціальні мережі входять у життя наших дітей, ми повинні мати інструменти, як не допустити відвертої пропаганди, агресивної риторики, маніпуляції історичними фактами. Стратегія – один з перших кроків на шляху до таких дієвих інструментів [8].

15 вересня 2021 року Уряд схвалив Стратегію інформаційної безпеки України до 2025 року. Мета прийняття цього рішення – протидія внутрішнім і зовнішнім загрозам інформаційній безпеці, захист державного суверенітету і те-

риторіальної цілісності України, підтримка інформаційними засобами та заходами соціальної й політичної стабільності, оборони держави, забезпечення прав і свобод кожного громадянина. До основних завдань, що потребують вирішення для досягнення поставленої мети, Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні зараховує, зокрема, удосконалення системи державних гарантій конституційних прав людини і громадянина в інформаційній сфері. Результатами реалізації Стратегії мають стати: захищений інформаційний простір; ефективне функціонування системи стратегічних комунікацій; ефективна протидія поширенню незаконного контенту; інформаційна реінтеграція громадян України, які проживають на тимчасово окупованих територіях та на прилеглих до них територіях України; підвищення рівня медіакультури та медіаграмотності населення; забезпечення захисту прав журналістів; формування загальнонаціональної ідентичності [8].

Інформаційна сфера являє собою сукупність інформації, інформаційної інфраструктури, суб'єктів, що здійснюють збір, формування, поширення і використання інформації, а також системи регулювання суспільних відносин, що виникають при цьому.

Конституція України встановлює, що визнання, дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина – головний обов'язок держави. Гарантії прав і свобод людини і громадянина включають умови, засоби, заходи, спрямовані на забезпечення здійснення, охорону і захист цих прав і свобод [9].

Згідно зі ст. 34 Конституції України «кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» [9]. У цій же статті зазначено, що «здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя».

Існують й інші права людини, пов'язані з інформацією.

1. Свобода особистого і сімейного життя. Право громадянина не зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, шляхом збирання, зберігання, використання і поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах та організаціях з відомостями про себе (ст. 32 Конституції: «...не допускається збирання, зберіган-

ня, 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»).

2. Таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції: «...винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинам чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо»).

3. Право громадянина направляти індивідуальні або колективні письмові звернення або особисто звертатися в органи державної влади, органи місцевого самоврядування та до посадових і службових осіб цих органів (ст. 40 Конституції).

4. Право кожного громадянина на достовірну інформацію про стан довкілля (ст. 50 Конституції: «...така інформація ніким не може бути засекречена»).

5. Право кожного на свободу творчості і право доступу до культурних цінностей (ст. 54 Конституції: результати інтелектуальної, творчої діяльності громадянина «ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом») [9].

Варто також враховувати конституційні положення про те, що перерахування в Конституції України основних прав і свобод не має тлумачитися як заперечення або применшення інших загальноновизнаних прав і свобод людини та громадянина. Крім того, у ст. 9 Конституції йдеться про те, що загальноновизнані принципи і норми міжнародного права є складовою частиною національного законодавства. До таких міжнародно-правових норм можна зарахувати насамперед Загальну декларацію прав людини (1948 р.) [10], у якій уперше було відображено інформаційні права і свободи, та Конвенцію Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) [11], яка розвиває положення, що закріплюють інформаційні права і свободи.

Вважаємо, що в одному ряду з такими поняттями, як «безпека», «національна безпека», «інформаційна безпека», знаходиться поняття «інформаційна безпека особистості». При цьому проблема інформаційної безпеки особистості в умовах глобальної інформатизації загострюється з кожним роком, ставлячи перед інформаційним суспільством, законодавцем щораз нові завдання. Відтак, поняття безпеки, інформаційної безпеки стає найважливішою складовою національної безпеки в цілому. Це пов'язано насамперед з тим, що стан досягнення інформаційної безпеки може розглядатися як потреба

не тільки держави, а й інших суб'єктів інформаційних відносин: громадян, юридичних осіб, а також технологічних механізмів, систем, інформаційно-комунікаційних технологій – об'єктів інформаційної безпеки.

Інтереси суспільства в інформаційній сфері полягають у задоволенні всіх її можливих потреб – у забезпеченні права на доступ до інформації, у можливості участі громадянина у правотворчій діяльності, зокрема завдяки розвитку механізмів електронної демократії, у можливості отримання державних та муніципальних послуг в електронній формі, у реалізації права на захист за допомогою механізмів електронного правосуддя тощо. Тим часом процеси впровадження інформаційних технологій, розвитку інформаційного суспільства у всіх його проявах безпосередньо стримуються, часто не підтримуються громадянами через відсутність дієвих механізмів та гарантій забезпечення безпеки особистості.

З огляду на це, видається правильним відокремлювати від загального поняття інформаційної безпеки поняття інформаційної безпеки людини, переносячи акцент із традиційною домінантою – публічними інтересами – у бік вирішення проблеми врахування найважливішого питання захисту інформації, що забезпечує особисту безпеку. Йдеться навіть про так звану інформаційно-психологічну безпеку, стан захищеності свідомості та психічного здоров'я людини, що забезпечує її цілісність як соціального суб'єкта, скільки про можливості адекватної поведінки й особистісного розвитку в умовах несприятливих інформаційних впливів.

Інформаційна безпека – це здатність держави, суспільства, соціальної групи, особистості забезпечити з певною ймовірністю достатні та захищені інформаційні ресурси й інформаційні потоки для підтримання життєдіяльності, сталого функціонування і розвитку, протистояти інформаційним небезпекам і загрозам, негативним інформаційним впливам на індивідуальну та суспільну свідомість і психіку людей, а також на комп'ютерні мережі та інші технічні джерела інформації, виробляти особистісні і групові навички та вміння безпечної поведінки, підтримувати постійну готовність до адекватних заходів в інформаційному протистоянні, незважаючи на те, хто його нав'язав.

Доктрина інформаційної безпеки визначає інформаційну безпеку нашої держави як стан захищеності її національних інтересів в інформаційній сфері, що визначаються сукупністю збалансованих інтересів особистості, суспільства і держави. У наведеному визначенні, на наш погляд, простежується чіткий зв'язок з визначенням безпеки, яке міститься в чинному законодавстві.

Інформаційна безпека є однією зі складових

національної безпеки держави, вона впливає на захищеність національних інтересів України в різних сферах життєдіяльності суспільства і держави. Конституція України використовує термін «національні інтереси» у ст. 18, де йдеться про зовнішньополітичну діяльність України: «Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визначеними принципами і нормами міжнародного права» [9]. Закон «Про національну безпеку України» визначає національні інтереси як життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян [12].

Українська нація перебуває в небезпеці, коли існує загроза її національним інтересам – об'єктивним потребам матеріального й духовного існування як внутрішньоцілісного та самобутнього соціального утворення [13]. На основі національних інтересів в інформаційній сфері формуються стратегічні і поточні завдання внутрішньої й зовнішньої політики держави щодо забезпечення інформаційної безпеки.

Поділ у доктрині інформаційної безпеки національних інтересів в інформаційній сфері на такі елементи, як інтереси особистості, суспільства і держави, можна приймати з певною часткою умовності. Вживання терміна «особистість» у цьому випадку є безсумнівним синонімом поняття «людина», що використовується в нормативних правових актах. Тим більше, що сама доктрина стверджує, що інтереси особистості в інформаційній сфері полягають у реалізації конституційних прав людини і громадянина на доступ до інформації, на використання інформації в інтересах здійснення незабороненої законом діяльності, фізичного, духовного й інтелектуального розвитку, а також у захисті інформації, що забезпечує особисту безпеку.

У зв'язку з вищевикладеним наголосимо, що одним із першочергових завдань вітчизняного законодавця має стати пошук дієвих механізмів захисту інформаційних прав і свобод. Саме існування електронної держави має давати можливість суб'єктам інформаційних відносин захистити свої права й інтереси. При реалізації інформаційних прав і свобод важливо, якою мірою галузеве законодавство відповідає реаліям суспільних відносин у тій чи іншій сфері. Зрештою, інформаційне право має прагнути такого рівня свого розвитку, коли про конкретні інформаційні права можна судити по закріплених галузевим законодавством гарантіях їх здійснення. Утім, відсутність належної уваги з боку

законодавця до проблем інформаційної безпеки особистості безпосередньо стримує процес розвитку інформаційного суспільства, не сприяє повноцінній реалізації інтересів особистості в процесі формування електронної держави. Саме тому, одним із заходів забезпечення здійснення прав і свобод людини та громадянина в інформаційній сфері є підтримання необхідного рівня інформаційної безпеки і безпосередньо такої її складової, як інформаційна безпека людини.

Отже, реалізація прав кожної людини в інформаційній сфері визнається однією зі складових інформаційної безпеки. Тому ми вважаємо правильним виокремлення таких складових інформаційної безпеки України, як «інформаційна безпека людини, суспільства і держави».

Інформаційна безпека особистості – це стан високого ступеня захищеності особистості, за якого гарантується реалізація її прав і свобод в інформаційній сфері та максимально знижено ризик негативного впливу на неї внутрішніх і зовнішніх загроз.

Зазначимо також, що у змісті інформаційної безпеки людини варто виокремити:

- інформаційно-технічну безпеку, під якою розуміється захищеність інформації та підтримуючої інфраструктури від випадкових або навмисних впливів природного чи штучного характеру, що загрожують завданням шкоди власникам або користувачам інформації та підтримуючої інфраструктури;

- інформаційно-ідеологічну безпеку, яку визначають як захищеність особистості від навмисного або ненавмисного інформаційного впливу, що має результатом порушення прав і свобод у сфері створення, споживання та поширення інформації, користування інформаційною інфраструктурою і ресурсами, що суперечить моральним та етичним нормам, чинить деструктивний вплив на особистість, що має негласний (позачуттєвий, неусвідомлений) характер, що впроваджує в суспільну свідомість антисоціальні установки;

- інформаційно-психологічну безпеку особистості як стан захищеності її психіки від дії різноманітних інформаційних чинників, що перешкоджають або ускладнюють формування і функціонування адекватної інформаційно-орієнтовальної основи соціальної поведінки людини (і загалом життєдіяльності в суспільстві), а також адекватної системи її суб'єктивних (особистісних, суб'єктивно-особистісних) відносин з навколишнім світом і самим собою;

- інформаційно-правову безпеку особистості як стан захищеності права людини шукати, одержувати, передавати, виробляти і поширювати інформацію, а також права на недоторканність інформації про приватне життя.

У механізмі захисту інформаційних прав і сво-

бод основними мають стати: механізм самозахисту, механізм досудового (позасудового) оскарження, судовий механізм, механізм адміністративно-правової охорони та захист інформаційних прав і свобод громадянськими організаціями та об'єднаннями.

На шляху створення дієвих механізмів захисту інформаційних прав і свобод, забезпечення інформаційної безпеки особистості національне інформаційне законодавство має брати до уваги і міжнародно-правовий аспект, враховуючи необхідність прийняття чітко визначених зобов'язань у сфері захисту інформаційних прав і свобод, регламентації таких глобальних питань, як транскордонна передача персональних даних.

Висновки. Не зупиняючись детально на відмінностях у трактуванні наведених вище елементів, зазначимо, що спроби їх теоретичного обґрунтування є безумовним доказом складності та багатоаспектності правової категорії «інформаційна безпека людини». Вживання цього поняття, на наш погляд, створить необхідні передумови для подальшого теоретичного розроблення й законодавчого закріплення її елементів. Ухвалення вітчизняного кодифікованого нормативного акта, в якому міг би бути спеціальний розділ, норми якого були б присвячені забезпеченню таких складових інформаційної безпеки, як інформаційна безпека особистості, суспільства і держави, на нашу думку, сприяло б подоланню наявних юридичних перешкод у сфері захисту інформаційних прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства від 22.07.2000. *Платформа ефективного регулювання*. URL: <https://regulation.gov.ua/documents/id149711> (дата звернення: 27.02.2024).
2. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue. Human Rights Council. Seventeenth session. Doc. A/HRC/17/27. 16 May 2011. Para 19–23 and next. URL: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf (viewed on 27.02.2024).
3. The Promotion, Protection and Enjoyment of Human Rights on the Internet. HRC. Doc. A/HRC/20/L.13 29 June 2012. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/730486?ln=ru> (viewed on 27.02.2024).
4. The United Nations Secretary-General's Roadmap for Digital Cooperation. Ensuring the Protection of Human Rights. May 2020. Doc. A/70/174.

5. Доповідь Групи високого рівня Генерального секретаря ООН по цифровому співробітництву. *Офіц. вебсайт ООН*. URL: <https://www.un.org/en/pdfs/DigitalCooperation-reportfor%20web.pdf> (дата звернення: 27.02.2024).
6. Huppert F., Marks N., Clark A. et al. Measuring Well-being Across Europe: Description of the ESS Wellbeing Module and Preliminary Findings. *Social Indicators Research*. 2008. No. 91 (3). URL: https://www.researchgate.net/publication/24117882_Measuring_Well-being_Across_Europe_Description_of_the_ESS_Wellbeing_Module_and_Preliminary_Findings (viewed on 27.02.2024).
7. Sidorenko E. L., von Arx P. Transformation of Law in the Context of Digitalization: Defining the correct priorities. *Digital Law Journal*. 2021. No. 1. P. 24–38.
8. Уряд схвалив Стратегію інформаційної безпеки до 2025 року. *Урядовий портал*. 2021. 15 верес. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-shvaliv-strategiyu-informacijnoyi-bezpeki-do-2025-roku> (дата звернення: 27.02.2024).
9. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 27.02.2024).
10. Загальна декларація прав людини : міжнар. док. від 10.12.1948 / ООН. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 27.02.2024).
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) : міжнар. док. від 04.11.1950. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 27.02.2024).
12. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 27.02.2024).
13. Матета О.А. Категорія «національні інтереси» як складова національної безпеки України. *Шлях успіху і перспективи розвитку (до 26 річниці заснування Харківського національного університету внутрішніх справ)*. Харків, 2020. С. 315–317. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/443904d2-e74a-4a92-b63d-f65b6216501b/content> (дата звернення: 27.02.2024).

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.86>

КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ ЗАЛУЧЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ДОПОМОГИ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ Й ОБОРОНИ УКРАЇНИ

Резнік О.М.,*доктор юридичних наук, професор,**Заслужений юрист України,**доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства,**Сумський державний університет**ORCID: 0000-0003-4569-8863***Горобець Н.С.,***доктор філософії зі спеціальності 081,**викладачка кафедри адміністративного, господарського права**та фінансово-економічної безпеки,**Сумський державний університет**ORCID: 0000-0002-0282-2775*

Резнік О.М., Горобець Н.С. Коруptionні ризики залучення та використання міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України.

Стаття присвячена визначенню корупційних ризиків залучення та використання міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України, а також можливих напрямків їх мінімізації. Розкрито зміст поняття «корупція» у розумінні міжнародних інституцій (ООН, ОЕСР). Наголошено на інституціональному, системному та латентному характері сучасної корупції, а також її вплив на розвиток військової сфери держави. З'ясовано типи корупції, які мають місце в сфері безпеки й оборони держави: дрібна, елітна, пірамідальна. Акцентовано, що протидія корупційним проявам і ризикам у секторі безпеки й оборони на відомчому рівні є багатоаспектною та передбачає наявність відомчої нормотворчості антикорупційної діяльності, що відповідає стратегічним антикорупційним документам держави, а також діяльність спеціальних підрозділів (відділів, служб) уповноважених виявляти факти корупції в діяльності особового складу та управлінських ланок сектору безпеки й оборони. Визначено, що протидія корупції в сфері безпеки й оборони України має відповідне інституційне та нормативне забезпечення. Зауважено, що одним із питань, що стримує повноцінну реалізацію антикорупційної стратегії в сфері безпеки й оборони України є відсутність визначеного законом порядку та каналів повідомлення викривачами інформації з обмеженим доступом. Розглянуто запропоновану НАКО класифікацію корупційних ризиків залучення та використання міжнародної допомоги у сфері безпеки та оборони. Зазначено, що саме корупційні ризики контролю за цільовим використанням міжнародної допомо-

ги впливають на її обсяг для України. Зроблено висновок, що одними із напрямків мінімізації корупційних ризиків на всіх етапах залучення та використання міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України є нормативне забезпечення цієї сфери, розроблення та запровадження відповідного програмного забезпечення для належного обліку і моніторингу використання міжнародної допомоги та прозорості звітності для країн партнерів. Реалізація зазначених напрямків імовірно позначиться на обсягах залученої від країн-партнерів міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони.

Ключові слова: державна безпека, сфера безпеки й оборони, корупція, корупційний ризик, міжнародна допомога, моніторинг міжнародної допомоги.

Reznik O.M., Horobets N.S. Corruption risks of attracting and using international aid in the sphere of security and defense of Ukraine.

The article is devoted to the definition of corruption risks of attracting and using international aid in the sphere of security and defense of Ukraine, as well as possible directions for their minimization. The meaning of the concept of «corruption» in the understanding of international institutions (UN, OECD). Emphasis is placed on the institutional, systemic and latent nature of modern corruption, as well as its influence on the development of the military sphere of the state. The types of corruption that take place in the sphere of state security and defense have been clarified: petty, elite, pyramidal. It is emphasized that counteraction to corruption manifestations and risks in the security and defense sector at the departmental

level is multifaceted and requires the presence of departmental anti-corruption rule-making, which corresponds to the strategic anti-corruption documents of the state, as well as the activities of special units (departments, services) authorized to detect facts of corruption in the activities of personnel composition and management links of the security and defense sector. It was determined that countering corruption in the sphere of security and defense of Ukraine has appropriate institutional and regulatory support. It was noted that one of the issues that hinders the full implementation of the anti-corruption strategy in the sphere of security and defense of Ukraine is the lack of a legally defined procedure and channels for whistleblowers to report information with limited access. The classification of corruption risks of attracting and using international aid in the field of security and defense, proposed by NAKO, was considered. It is noted that it is the corruption risks of control over the targeted use of international aid that affect its volume for Ukraine. It was concluded that one of the directions for minimizing corruption risks at all stages of attracting and using international aid in the sphere of security and defense of Ukraine is the regulatory support of this area, the development and introduction of appropriate software for proper accounting and monitoring of the use of international aid and transparent reporting for partner countries. The implementation of the mentioned areas will likely affect the amount of international assistance in the field of security and defense received from partner countries.

Key words: state security, security and defense sphere, corruption, corruption risk, international aid, monitoring of international aid.

Постановка проблеми. У 2023 році Україна отримала 36 балів зі 100 можливих в Індексі сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index) і знаходиться на 104 місці серед 180 країн. Більше того згідно з міжнародними нормами ризик корупції в оборонному секторі України є високим. Це підтверджується оцінюванням країн Transparency International Defense and Security, що проводиться раз на 5 років за 5 параметрами: політичний, закупівельний, кадровий, фінансовий та «військові операції». В 2020 році Індекс доброчесності в оборонному врядуванні України склав 41 бал зі 100 (оцінка D), що свідчить про високий ризик корупції в цьому секторі [1, с. 8-9]. Тому очевидно, що низка корупційних ризиків в сфері безпеки та оборони все ще не мінімізовані, що обумовлює незадовільний показник Індeksu доброчесності в оборонному врядуванні. Водночас вказані ризики мають місце при залученні та використанні міжнародної

допомоги у сфері безпеки й оборони від країн-партнерів, що й обумовлює актуальність обраної теми наукової статті.

Метою дослідження є визначення основних корупційних ризиків в сфері залучення й використання міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України, а також можливих напрямків їх мінімізації.

Стан опрацювання проблематики. Питання корупції в сфері обороноздатності країни, а також залучення і використання міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України у своїх працях досліджували Ануфрієв М.І., Бондаренко О.С., Голоднова Т.С., Данильченко Ю.Б., Копотун І.М., Коропатнік І.М., Кривенко О.В., Курилюк Ю.Б., Пашенко Є.М., Петков С.В., Чалий М.Г. та ін. Втім високий ризик корупції в секторі безпеки й оборони за даними останніх досліджень свідчить про необхідність подальшої наукової розробки цього питання.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Стратегії державної безпеки затвердженої Указом Президента України від 16.02.2022 р. № 56/2022 протидія руйнуванню державного апарату та місцевого самоврядування у зв'язку з поширенням системної корупції в державних органах одне з основних завдань державної політики у сфері забезпечення державної безпеки [2].

Експерти ООН під терміном «корупція» пропонують розуміти зловживання державною владою для отримання вигоди в особистих цілях [3, с. 46]. В розумінні ОЕСР корупція є активним чи пасивним зловживанням з боку публічних посадовців (призначених або обраних) їхніми повноваженнями задля особистої фінансової чи будь-якої іншої вигоди [4, с. 13].

Особливістю сучасної корупції є її інституціональний, системний та латентний характер. Інституційність полягає у формуванні корупційних «ланцюжків» і мереж, проникнення в сфери державного управління, що ставить під загрозу діяльність інститутів держави і забезпечення національної безпеки [5, с. 42]. Сектор безпеки держави особливо вразливий для різних корупційних махінацій через «закритість» від прямого громадського та парламентського контролю [6]. Як наслідок корупція руйнує розвиток військово-промислового комплексу, запровадження інноваційних засобів захисту військовослужбовців, розроблення та випробування нової зброї, технологій, забезпечення військовослужбовців необхідним обладнанням, захистом, зброєю [7, с. 147]. Системність проявів корупції у секторі оборони свідчить про наявність специфічних чинників, які її зумовлюють. Останні можна віднести до впливу на армію з боку зовнішнього корумпованого середовища країни [8, с. 59].

В секторі безпеки і оборони держави має місце три типи корупції: 1) дрібна (її основою є нездатність військових нижчої та середньої ланки задовольнити елементарні потреби через низьку заробітну платню); 2) елітна (охоплює високопоставлених військових і державних чиновників); 3) пірамідальна (пов'язує перших і других через перерозподіл незаконних доходів і потік корумпованих грошей знизу – вгору) [9].

За результатами дослідження «Сприйняття загрози корупції громадянами: оцінка влади та вимоги до змін під час війни» проведеного 9–15 серпня 2023 р. на питання чи доречним з боку закордонних партнерів є запровадження підходу, за якого військова допомога Україні буде надаватись лише в разі ефективної боротьби з корупцією в Україні, 29,1% респондентів відповіли «скоріше так», а 26% «цілком» [10, с. 8].

На сьогодні на відомчому рівні протидія корупційним проявам і ризикам у секторі безпеки й оборони багатоаспектна: відомча нормотворчість антикорупційної діяльності має відповідати загальнодержавним стратегічним документам, які регламентують пріоритетні напрями боротьби з корупцією; протидія корупції на відомчому рівні у структурах сектору безпеки й оборони, передбачає наявність спеціальних підрозділів уповноважених оперативно виявляти корупцію в діяльності особового складу всіх рівнів; у структурі вищих управлінських ланок елементів сектору безпеки й оборони прорахунок антикорупційних ризиків та вчасна їх ліквідація є компетенцією спеціальних відділів (служб) з протидії корупції; плановість та системність антикорупційної діяльності на відомчому рівні у структурах військового управління із залученням кращого зарубіжного досвіду [11, с. 213–214].

У системі суб'єктів військового управління діють комплексні програмні документи з питань протидії корупції. Наприклад, Антикорупційна програма Міністерства оборони України на 2021–2024 рр. має на меті досягти суттєвого прогресу в запобіганні та протидії корупції; забезпечення злагодженості й системності антикорупційної діяльності в апараті Міноборони, на підприємствах, в установах та організаціях, які належать до його сфери управління, у Збройних Силах України, Головному управлінні розвідки, Державній спеціальній службі транспорту; застосування першочергових превентивних заходів у найбільш вразливих до корупційних ризиків сферах діяльності; формування умов для поступової трансформації системи роботи щодо запобігання корупції за стандартами НАТО з розбудови доброчесності [12]. Не можна не зазначити, що антикорупційні стратегії органів державної влади, зокрема й Міноборони, мають узгоджуватись з Державною антикорупційною

стратегією України на 2023–2025 рр. У ній зазначено, що Закон України «Про запобігання корупції» передбачає випадки, коли викривачі можуть повідомляти інформацію з обмеженим доступом зовнішніми каналами, але це не стосується інформації, яка містить державну таємницю, тому законодавчо закріплено, що порядок повідомлення такої інформації визначений законом. Але на сьогодні викривач, який працює у Міноборони, Генеральному штабі Збройних Сил і повідомляє про корупцію, притягується до відповідальності за розголошення державної таємниці через відсутність порядку та каналів повідомлення такої інформації [13]. Це обмежує роль інституту викривачів в сфері залучення та використання допомоги у сфері безпеки й оборони України партнерами і створює умови для того щоб інформація про корупційні прояви та ризики залишалася всередині системи.

Питання протидії корупційним ризикам в сфері безпеки і оборони належить до компетенції державних та відомчих органів і підрозділів. Так, Національне агентство запобігання корупції (НАЗК) з початку війни повністю трансформувало свою діяльність. Наразі одним з його проєктів є прозора та некорупційна гуманітарна допомога, аналіз корупційних ризиків в межах надання гуманітарної допомоги [14]. В 2016 році за підтримки міжнародних партнерів України було створено Незалежний антикорупційний комітет з питань оборони (НАКО), що об'єднав громадських діячів, журналістів і світових експертів для протидії корупції у сфері безпеки та оборони. НАКО один з суб'єктів, який долучився до виконання заходів передбачених Державною антикорупційною стратегією України на 2023–2025 рр. у сфері безпеки й оборони. А в 2023 році з метою поширення і реалізації на практиці принципу нульової толерантності до корупції. у структурі Міноборони створено Департамент з питань запобігання та виявлення корупції. Підсумовуючи вищенаведене можна зробити висновок, що протидія корупції в сфері безпеки й оборони інституційно забезпечена на відомчому та державному рівнях. Що ж до нормативного рівня, то можна зауважити на наявності відповідних антикорупційних стратегій на державному та відомчому рівнях.

Пріоритетними напрямками запобігання корупції в питанні залучення міжнародної допомоги у сфері оборони є не лише наявність відповідних стратегій та уповноважених суб'єктів, але й своєчасне визначення корупційних ризиків при розподілі, використанні, списанні військового майна, пряме усунення умов та причин їх утворення. До основних корупційних ризиків, які мають визначальний вплив на досягнення цілей і ефективне управління матеріальними ресурсами, що надаються партнерами у сфері

безпеки й оборони України належить: незаконне списання матеріальних цінностей, отриманих від країн-донорів; недостовірне ведення обліку отриманої допомоги; перевитрати моторесурсу; неякісна та формальна інвентаризація; несвоєчасне проведення звірок; несвоєчасне поповнення озброєння до визначених норм тощо [15, с. 73].

НАКО виділяє три групи корупційних ризиків залучення та використання міжнародної допомоги у сфері безпеки та оборони. Перша група ризиків пов'язана з формуванням стратегічних потреб у сфері безпеки та оборони, оскільки недостатність прозорості, підзвітності, контролю за цим процесом, який базується на чітких вимогах, імовірно найбільший ризик [16, с. 14].

Для мінімізації ризиків першої групи доцільно: корелювати запит про міжнародну допомогу з визначеними потребами сил оборони; відкрити доступ до ширшого обсягу інформації про міжнародну допомогу у сфері безпеки через внесення змін до Закону України «Про державну таємницю»; закріпити механізм відповідно до якого допомога у сфері безпеки має надходити через новий правовий механізм та реєструватися в Міноборони; створити у структурі Ради національної безпеки і оборони України координаційний орган, до якого входитимуть представники силових відомств, які отримують допомогу, з метою оцінки її ефективності, контролю та координації [16, с. 17-18].

Друга група охоплює корупційні ризики пов'язані з плануванням, розподілом та цільовим використанням міжнародної допомоги у сфері безпеки; третя група – ризики пов'язані з тренуванням та інтеграцією, які покликані підвищити ефективність міжнародної допомоги; четверта група – моніторинг цільового використання міжнародної допомоги. Відомі випадки, коли запити щодо залучення допомоги не включали компоненти, необхідні для її обслуговування чи навчання персоналу. Дійсно необхідність швидкого отримання допомоги може обумовити неправильну оцінку потреб, що призводить до поганої адресності, надлишку чи недостатньої пропозиції допомоги. Викликає занепокоєння також відсутність у парламенту можливості заслухати звіт про розподіл Генеральним штабом залученої допомоги і повідомити про це донорам. Але одними із напрямів мінімізації цих ризиків є удосконалення запитів щодо залучення міжнародної допомоги, розроблення програмного забезпечення для контролю, інвентаризації та обліку військового майна [16, с. 19–25]. В адаптованій річній національній програмі, представленій на засіданні Ради Україна–НАТО у листопаді 2023 року в Брюсселі, що є допоміжним інструментом підготовки України до прискоре-

них переговорів щодо вступу в Альянс, акцентовано увагу на пріоритетності розбудови доброчесності, підвищення прозорості та підзвітності у секторі безпеки й оборони України. Для цього впродовж 2024 року Міноборони, НАЗК, інші державні суб'єкти мають втілити чіткі задачі відповідно до стандартів НАТО, одним із них є запровадження в органах сектору безпеки й оборони України цифрових рішень щодо належного моніторингу партнерської допомоги [17].

На сьогодні залучення, використання, облік та моніторинг міжнародної технічної допомоги в Міноборони та Збройних Силах України регламентовано Інструкцією про організацію залучення, використання, обліку та моніторингу міжнародної технічної допомоги в Міністерстві оборони України та Збройних Силах України від 01.02.2018 р. Однак Т.С. Голоднова зазначає, що інструкція не містить окремого розділу щодо контролю за використанням матеріально-технічної міжнародної допомоги у сфері оборони, розділу «Звітування щодо використання допомоги», інформації щодо списання майна, яке надано як міжнародна допомога у сфері оборони [18, с. 39]. Частково вони мають місце і в Порядку моніторингу та контролю за використанням міжнародної військової допомоги для забезпечення потреб Сил безпеки і оборони України під час дії правового режиму воєнного стану від 13.02.2024 р., який має на меті забезпечити визначення ефективності використання міжнародної військової допомоги, прозору звітність для країн-донорів, які її надають, але містить низку загальних положень, що не конкретизуються. Зокрема, зазначено, що заходи контролю та моніторингу за обліком і ефективністю використання міжнародної військової допомоги здійснюються центральними органами виконавчої влади, іншими державними органами відповідно до внутрішніх відомчих документів [19]. Тобто щоб отримати відповідь на це питання необхідно ознайомитись з внутрішніми відомчими документами, а про здійснення обліку та моніторингу використання допомоги через програмне забезпечення мова не йде.

Висновки. Таким чином, мінімізація корупції у сфері безпеки й оборони України є одним з пріоритетних завдань, водночас досягти цієї мети неможливо без своєчасного визначення корупційних ризиків, які виникають у процесі залучення, розподілу, обліку, використання та моніторингу міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони, а також усунення умов та причин утворення таких ризиків. Відповідно до напрямків мінімізації корупційних ризиків на всіх етапах залучення та використання міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України до-

цільно віднести: нормативне забезпечення цієї сфери, розроблення та запровадження відповідного програмного забезпечення для належного обліку і моніторингу використання міжнародної допомоги та прозорості звітності для країн партнерів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ануфрієв М.І., Копотун І.М., Коропатнік І.М., Кривенко О.В., Курилюк Ю.Б., Петков С.В. Запобігання корупції у Збройних Силах України. Особливості правозастосування під час дії воєнного стану. Київ : ВД «Професіонал», 2022. 608 с.
2. 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. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56/2022#-Text>.
3. Запобігання та протидія корупції : навч. посіб. / А.М. Михненко, О.В. Руснак, А.М. Мудров та ін.; за ред. А.М. Михненка. 4-те вид., переробл. й доповн. Київ : ДННУ «Акад. фін. Управління» 2013. 666 с.
4. Аналіз міжнародного досвіду та найкращих практик щодо прозорості та підзвітності відбудови. 2022. 31 с. URL: <https://brdo.com.ua/wp-content/uploads/2022/06/UA-international-experience-transparent-accountable-recovery.pdf>.
5. Скочипляс-Павлів О.В. Корупція як негативне соціально-правове явище: ознаки та причини. *Право та державне управління*. 2019. № 2 (35), т. 2. С. 41–46. DOI: <https://doi.org/10.32840/pdu.2-2.6>.
6. Сьомін С.В., Дрьомов С.В. Міжнародний досвід боротьби з корупцією в секторі безпеки: висновки для України. Аналітична записка. Національний інститут стратегічних досліджень. 2015. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/nacional-na-bezpeka/mizhnarodniy-dosvid-borotbi-z-korupcieyu-v-sektori-bezpeki>.
7. Пархоменко-Куцевіл О. Проблеми забезпечення національної безпеки в умовах воєнного часу. *Науковий вісник Вінницької академії безперервної освіти. Серія «Екологія. Публічне управління та адміністрування»*. 2023. Вип. 3. С. 143–150. DOI: <https://doi.org/10.32782/2786-5681-2023-3.19>.
8. Данильченко Ю.Б. Корупція як загроза обороноздатності України. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції*: зб. матеріалів IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 15 квіт. 2016 р.). Харків. нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. Харків, 2016. С. 58–61.
9. Mats Berdal, David M. Malone. GREED & GRIEVANCE Economic Agendas in Civil Wars. URL: <http://www.guillaumenicaise.com/wp-content/uploads/2014/08/berdal-greed-and-grievances.pdf>.
10. Сприйняття загрози корупції громадянами: оцінка влади та вимоги до змін під час війни. Фонд Демократичні ініціативи імені Ілька Кучеріва URL: <https://dif.org.ua/uploads/pdf/187272768864fe0aee-ca3944.73278994.pdf>.
11. Пашенко Є.М., Чалий М.Г. Організаційно-правові засади протидії корупції в секторі безпеки й оборони України на відомчому рівні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 4, ч. 3. С. 212–216. DOI: <https://doi.org/10.32850/sulj.2022.4.3.35>.
12. Про затвердження Антикорупційної програми Міністерства оборони України на 2021–2024 роки : Наказ Міністерства оборони України від 31.08.2021 р. № 264. URL: https://www.mil.gov.ua/content/mouorders/mou_2021/264_nm.pdf.
13. Про затвердження Державної антикорупційної програми на 2023–2025 роки: Постанова Кабінету міністрів України від 04.03.2023 р. № 220. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2023-%D0%BF#Text>.
14. Проекти НАЗК на час війни / Офіційний веб-сайт НАЗК. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/proekty-nazk-na-chas-vijny/>.
15. Пашенко Є.М. Теоретико-методологічні засади контролю ризиків у Міністерстві оборони України та у Збройних силах України. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. 2023. Вип. 76, ч. 2. С. 69–74. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.2.11>.
16. Міжнародна допомога у сфері безпеки. Як удосконалити систему. 2017. URL: <https://nako.org.ua/storage/pdf/2021-08-03--09:23:42-17.06.06Mizhnarodna-dopomoha-u-sferi-bezpeky.-Yak-udoskonalyty-systemu.pdf>.
17. Підготовка до НАТО: які антикорупційні реформи необхідно втілити в секторі оборони. State Watch. 2020. URL: <https://statewatch.org.ua/publications/pidhotovka-do-nato-ia-ki-antykorrupsiyni-reformy-neobkhdno-vtilyty-v-sektori-oborony>.
18. Голоднова Т.С. Корупційні ризики в питанні залучення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України. *Нове українське право*. № 5. 2021. С. 37–43.

19. Про затвердження Порядку організації взаємодії центральних органів виконавчої влади, інших державних органів щодо залучення, отримання, передачі, обліку, моніторингу та контролю за використанням міжнародної військової допомоги для задоволення потреб сил безпеки і сил оборони у період воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.02.2024 р. № 168. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/168-2024-%D0%BF#Text>.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.87>

ВИЗНАЧЕННЯ СТАНУ МЕТОДОЛОГІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Ростовська К.В.,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
ORCID: 0000-0002-6478-9114
e-mail: karina.rostovskaya84@gmail.com

Гришина Н.В.,

Кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
ORCID0000-0001-6828-5338
e-mail: grishinanavi@ukr.net

Ростовська К.В., Гришина Н.В. Визначення стану методологічного забезпечення дослідження державної антикорупційної політики в Україні.

У статті проаналізовано праці науковців, щодо методології дослідження формування основ антикорупційної політики. Визначено, що під методологічною основою дослідження державної антикорупційної політики в Україні слід розуміти сукупність методів та способів пізнання, що пов'язані з вирішенням наукової проблеми щодо розроблення цілісної теоретико-прикладної концепції державної антикорупційної політики та визначенням її сутності.

Досліджено методи вивчення державної антикорупційної політики та обґрунтовано використання наступних методів наукового дослідження адміністративно-правових основ антикорупційної політики: діалектичний, формально-логічний, історичний, системно-структурний, порівняльно-правовий, системний аналіз, метод альтернатив.

Обґрунтовано методологічні основи дослідження: вивчення наукових надбань дослідників; аналіз наукових надбань науковців, які використовуючи ті чи інші методи наукового пізнання дослідили проблематику щодо протидії корупції адміністративно-правовими засобами; узагальнення праць науковців, які безпосередньо досліджували державну антикорупційну політику.

Завдяки обраній методології дослідження було отримано науково обґрунтовані висновки та результати, викладено авторське бачення те-

оретико-прикладної концепції державної антикорупційної політики, шляхів її подальшого розвитку та удосконалення адміністративно-правових засад її забезпечення та регулювання.

З'ясовано, що систематизація наукових досліджень у тому чи іншому обсязі є одним із методів, яким користуються вчені для визначення стану розробки проблеми у галузі протидії корупції, встановлення власної позиції та методології висвітлення теоретичних та прикладних аспектів подолання цього негативного явища. Крім того, здійснення наукового аналізу відбувається з метою формування науково обґрунтованих пропозицій спрямованих на удосконалення чинного законодавства, тлумачення вже існуючих його положень.

Доведено, що важливим для визначення змісту антикорупційної політики є з'ясування змісту корупції. Концепція антикорупційної політики базується на наукових дослідженнях вітчизняних та іноземних вчених, присвячених протидії корупції. Визначення стану методологічного забезпечення дослідження державної антикорупційної політики в Україні передбачає узагальнення наукових методів її дослідження; огляд наукової літератури з антикорупційної тематики, висвітлення українських та зарубіжних монографічних та інших праць щодо проблем протидії корупції; виявлення питань, що залишилися поза увагою науковців; формулювання завдань цього дослідження.

Ключові слова: боротьба із корупцією; антикорупційна політика; протидія корупції; методологія наукового дослідження; метод пізнання.

Rostovskaya K., Grishina N. Determination of the state of methodological support for the study of state anti-corruption policy in Ukraine.

The article analyzes the opinions of scientists regarding the research methodology of forming the foundations of anti-corruption policy. It was determined that under the methodological basis of the study of the state anti-corruption policy in Ukraine should be understood a set of methods and methods of knowledge related to the solution of the scientific problem of developing a coherent theoretical and applied concept of the state anti-corruption policy and determining its essence.

The methods of studying the state anti-corruption policy were investigated and the use of the following scientific research methods of the administrative-legal foundations of the anti-corruption policy was substantiated: dialectical, formal-logical, historical, systemic-structural, comparative-legal, systemic analysis, method of alternatives.

The methodological foundations of the research are substantiated: the study of scientific assets of researchers; analysis of the scientific assets of scientists who, using certain methods of scientific knowledge, investigated the problems of combating corruption by administrative and legal means; summarizing the works of scientists who directly researched the state anti-corruption policy.

Thanks to the chosen research methodology, scientifically based conclusions and results were obtained, the author's vision of the theoretical-applied concept of the state anti-corruption policy, ways of its further development and improvement of the administrative and legal foundations of its support and regulation were outlined.

It was found that the systematization of scientific research to one extent or another is one of the methods used by scientists to determine the state of development of the problem in the field of anti-corruption, to establish one's own position and methodology for highlighting the theoretical and applied aspects of overcoming this negative phenomenon. In addition, scientific analysis is carried out with the aim of forming scientifically based proposals aimed at improving the current legislation, interpretation of its existing provisions.

It has been proven that it is important to determine the content of anti-corruption policy is to find out the content of corruption. The concept of anti-corruption policy is based on scientific research by domestic and foreign scientists dedicated to combating corruption. Determining the state of methodological support for the study of state anti-corruption policy in Ukraine involves the generalization of scientific methods of its research; review of scientific literature on

anti-corruption topics, coverage of Ukrainian and foreign monographic and other works on anti-corruption problems; identification of issues left out of the attention of scientists; formulation of the tasks of this study.

Key words: fight against corruption; anti-corruption policy; anti-corruption; methodology of scientific research; method of cognition.

Постановка проблеми. Наукові дослідження у сфері антикорупційної політики дозволяють оперативно виявляти реакцію суспільства на законодавчі ініціативи у цій сфері, створювати найбільш дієві алгоритми боротьби із корупцією, розробляти нові та удосконалювати існуючі методи протидії цьому негативному явищу, прогнозувати їх наслідки та ефективно запозичувати іноземний досвід. Вирішення проблем ефективної антикорупційної політики значною мірою залежить від того, наскільки правильно і глибоко розуміється сутність такої політики. З'ясування сутності антикорупційної політики є надзвичайно важливим як у теоретичному, так і в практичному плані.

Метою статті є визначення методологічної основи дослідження державної антикорупційної політики в Україні.

Виклад основного матеріалу. Динамічні процеси сучасного світу ставлять кожну людину в досить складні умови. Постійне посилення інформаційного напруження, світоглядний дискомфорт, а часто й логіко-методологічна невизначеність пов'язані зі швидкою зміною ціннісних орієнтацій та глобалізацією світу. Необхідність пошуку ефективних рішень і швидке їх знаходження не завжди оптимізовані, що породжує конфліктно-кризові ситуації. Усе це – реалії сучасності, проблеми людського буття, збереження й розвитку особистості, її внутрішнього світу, методологічної та світоглядної культури [1, с. 3].

Цілком слушно вважає В.В. Сокурєнко, що методологія виконує такі функції:

- визначає способи здобуття наукових знань, які відображають динамічні процеси та явища;
- передбачає особливий шлях, на якому досягається певна науково-дослідницька мета;
- забезпечує усебічність отримання інформації про процес чи явище, що вивчається;
- допомагає введенню нової інформації у фонд теорії науки;
- забезпечує уточнення, збагачення, систематизацію термінів і понять у науці;
- створює систему наукової інформації, що ґрунтується на об'єктивних фактах, і логіко-аналітичний інструмент наукового пізнання [2].

А.С. Петрова зазначає, що формування конструктивної антикорупційної політики при побудові громадянського суспільства неможливе без

наукового аналізу процесів, що відбуваються у різних сферах суспільного життя країни. Значущість цього питання з наукової точки зору пояснюється тим, що воно є ключовим для будь-якого наукового вивчення корупції як у галузі правознавства, так і в інших галузях науки. Воно є похідним для наукового пошуку, а від його вирішення залежить сама постановка проблеми, визначення її мети й завдань, вибір методології дослідження. Усе це зумовлює достовірність результатів наукових пошуків, оскільки цей момент, порівняно з усіма іншими моментами проблеми протидії корупції, є ключовим, базовим для всіх інших [3]. Важливим для визначення змісту антикорупційної політики є з'ясування змісту корупції.

М.І. Мельник наголошує, що важливість розв'язання питання змісту антикорупційної політики для практичної діяльності у справі протидії корупції полягає в тому, що від правильного усвідомлення сутності корупції безпосередньо залежить формування стратегії й тактики цієї діяльності, постановка її цілей, визначення сил і засобів їх досягнення, рівень нормативного, матеріального, фінансового та іншого забезпечення [4, с. 6].

В.О. Веклич наголошує, що якщо розглядається методологія дослідження адміністративно-правових засад політики щодо запобігання і боротьби з корупцією, то наслідки фактичної помилки з необхідністю набудуть фатальних рис системного рівня. Передусім це виражатиметься у невідповідності інструментарію правового регулювання дійсним суспільним відносинам зі значним зниженням його ефективності [5].

Згідно довідкової літератури, «методологія» – це вчення про науковий метод пізнання й перетворення світу, його філософська, теоретична основа, а також сукупність прийомів дослідження, що застосовуються в будь-якій науці відповідно до специфіки об'єкта її пізнання [6].

Методологія дослідження адміністративно-правових засад політики щодо запобігання і боротьби з корупцією в Україні, вважає В.О. Веклич, є комплексним і багаторівневим явищем. Існування екзогенних і ендегенних чинників щодо неї, а також особливості суб'єкта її використання у підсумку можуть справити вирішальний вплив на здобутті результатів. Разом з тим, динамічний характер суспільних відносин стосовно політики щодо запобігання і боротьби з корупцією в Україні загалом вимагає належної і поступальної розробки нових методів з метою здійснення досліджень у цій сфері, що повинно мати у якості загальної мети забезпечення дієвості правового регулювання [5].

Під методологією наукового дослідження державної антикорупційної політики слід розуміти сукупність особливих пізнавальних засобів

(принципів, прийомів і методів пізнання, форм організації та проведення наукового дослідження), завдяки яким вирішуються дослідницькі завдання щодо удосконалення її правового регулювання та відповідних заходів реалізації [7].

В.О. Веклич зазначає, що стосовно вивчення правових явищ загалом можна виокремити загально-правові методи, хоча вироблено і спеціальну методологію галузевого спрямування (з урахуванням особливостей адміністративного права). Розглянувши загально-правові методи, В.О. Веклич, у контексті дослідження адміністративно-правових засад політики щодо запобігання і боротьби з корупцією в Україні, виокремлює наступні методи: 1) інтерпретації (тлумачення), 2) історико-правовий, 3) порівняльно-правовий і 4) формально-юридичний. До спеціальних адміністративно-правових методів, на думку цього науковця, можна віднести метод аналізу й узагальнення адміністративної практики, синергетичний метод (щодо вивчення адміністративного права як системи з сутнісною єдністю його елементів), метод адміністративно-правового моделювання (який виражається у встановленні або ознак презюмуванням подібності різних адміністративно-правових явищ з виробленням обґрунтованих висновків) тощо [5].

При проведенні дисертаційних досліджень, предметом вивчення яких була антикорупційна політика, вчені застосовували різний комплекс наукових методів.

Петрова А.С., досліджуючи організаційно-правові засади протидії корупції в судовій системі України, використовувала систему загальнонаукових методів: 1) формально логічний – для тлумачення таких понять, як «корупція», «корупційний ризик» тощо; 2) історичний і порівняльно-правовий – для аналізу національного й міжнародного законодавства та практики у справі протидії корупції в судовій системі; 3) системно-структурний дозволив узагальнити нормативну базу, наукову літературу й судову практику за темою дисертації; 4) соціологічний і статистичний методи забезпечили можливість підтвердити діапазон і динаміку деструктурних перетворень у судовій системі внаслідок корупційних практик і конструктивних змін завдяки ефективній антикорупційній політиці; 5) методи індукційного та дедуктивного аналізу, синтезу, аналогії [3].

Берега О.Д. при дослідженні сутності та особливостей реалізації державної антикорупційної політики в постіндустріальному суспільстві використовує такий комплекс загальнотеоретичних і спеціально-наукових методів пізнання: функціонально-структурний, діалектичний, хронологічний, історичний, екстраполяції, факторного аналізу, порівняльно-правовий, логі-

ко-семантичний, сходження від абстрактного до конкретного, а також системний підхід [8].

Слід підтримати позицію Н.В. Ходєєвої, згідно якої, обираючи методологію сучасного дослідження, яке проводиться в умовах існування вже значної кількості наукових доктрин, необхідно розпочати науковий пошук з методу альтернатив, тобто методу вирішення проблем шляхом порівняння та взаємної критики конкуруючих між собою теорій щодо того чи іншого явища [9 с. 62].

Антикорупційна політика – це правова категорія, що переживала становлення протягом значного періоду. На наш погляд, історичний метод ефективний під час дослідження закономірностей формування ознак антикорупційної політики як адміністративно-правової категорії, визначення її загальних засад формування, закріплення та реалізації в той чи інший період. Цей метод дозволяє в результаті дослідження історичних поглядів на зміст поняття «антикорупційна політика» співставити висловлені раніше і домінуючі нині точки зору про генезис цього поняття. Це дає можливість досягнути його глибинне значення. Історичний метод, на думку Н.В. Ходєєвої, це метод дослідження, заснований на вивченні виникнення, формування та розвитку об'єктів у хронологічній послідовності. Завдяки використанню історичного методу досягається поглиблене розуміння суті проблеми і з'являється можливість формулювати більш обґрунтовані рекомендації по новому об'єкту. Історичний метод ґрунтується на виявленні та аналізі протиріч у розвитку об'єктів, законів і закономірностей розвитку правовідносин [9, с. 139].

Особливе значення, наголошує Н.В. Ходєєва, в пізнанні правових явищ належить методу системного аналізу. Право в тій чи іншій державі, як відомо, завжди характеризується певною системою. Загальний методологічний принцип методу системного аналізу полягає у вивченні кожного елемента системи цього зв'язку та взаємодії з іншими елементами, виявленні впливу властивостей окремих частин на систему в цілому, визначенні оптимального режиму її функціонування. За умови ускладнення задач та об'єктів дослідження, а також через різноманітність елементів складної системи, виникає необхідність розподілення (декомпозиції) системи на системи нижчого рівня (підсистеми), які досліджуються автономно, причому з обов'язковим урахуванням подальшого узгодження цілей кожної підсистеми із загальною ціллю системи. Специфіка системного підходу визначається тим, що він орієнтує дослідження на розкриття цілісності об'єкта і механізмів, які його забезпечують, на встановлення численних типів зв'язків складного об'єкта та зведення їх до єдиної теоретичної картини [9].

Системний метод, на наш погляд, відкриває великі можливості для вивчення адміністративно-правових основ системоутворюючих структурних елементів антикорупційної політики.

Для з'ясування ролі методу системного аналізу при дослідженні державної антикорупційної політики необхідно з'ясувати, яку проблему можна вирішити за допомогою даного методу. Зазначимо, що у чинному законодавстві України відсутнє легальне визначення поняття «антикорупційна політика». Містилось воно лише у розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення засад антикорупційної політики» від 8 грудня 2009 року № 1688-р., яке визначало її як комплекс правових, економічних, освітніх, виховних, організаційних та інших заходів, спрямованих на створення системи запобігання та протидії корупції і усунення причин її виникнення. Це розпорядження втратило чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 02.11.2011 № 1126 [10]. У зв'язку із чим, поняття «державна антикорупційна політика» не має законодавчого визначення. Така ситуація створила умови народження значної кількості наукових концепцій, що визначають поняття, зміст, принципи, гарантії та адміністративно-правові основи державної антикорупційної політики. На наш погляд, ефективним у сфері дослідження державної антикорупційної політики може виявитись застосування системного підходу в його синергетичній інтерпретації.

З урахуванням зазначеного, вважаємо за доцільне використати наступні методи наукового дослідження адміністративно-правових основ антикорупційної політики: діалектичний, логіко-юридичний, історико-правовий метод, системно-структурний, порівняльно-правовий, системний аналіз, статистичний, метод альтернатив.

Підсумовуючи, ми можемо зробити наступні висновки та узагальнення.

Під методологічною основою дослідження державної антикорупційної політики в Україні слід розуміти сукупність методів та способів пізнання, які дозволять вирішити поставлені дослідницькі завдання, що пов'язані з вирішенням наукової проблеми щодо розроблення цілісної теоретико-прикладної концепції державної антикорупційної політики та визначенням її сутності, розвитку та удосконалення адміністративно-правового регулювання.

Обрання методологічної основи дослідження відбувається шляхом: вивчення наукових надбань дослідників, які застосовували загальнонаукову методологію для вивчення проблем тієї чи іншої галузі права; аналізу наукових надбань науковців, які використовуючи ті чи інші методи наукового пізнання дослідили проблематику щодо протидії корупції адміністративно-право-

вими засобами; узагальнення праць науковців, які безпосередньо досліджували державну антикорупційну політику.

Методологія дослідження є багатогранним поняттям, що вміщує в собі світоглядне вчення, завдяки якому здійснюється пізнання державної антикорупційної політики, а також конкретні методи дослідження, завдяки яким вирішуються дослідницькі завдання щодо розроблення цілісної теоретико-прикладної концепції державної антикорупційної політики та визначенням її сутності, розвитку та удосконалення адміністративно-правового регулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Чмиленко, Ф.О. Посібник до вивчення дисципліни «Методологія та організація наукових досліджень». Ф.О. Чмиленко, Л.П. Жук. Д.: РВВ ДНУ, 2014. 48 с.
2. Сокурєнко В.В. Публічне адміністрування сферою оборони України: дис. д.ю.н. 12.00.07. адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харків, 2016. 526 с.
3. Петрова А.С. Організаційно-правові засади протидії корупції в судовій системі України. дис. на здобут. наук. ступ. кандидат. юрид. наук. Харків. 2017. с. 214. С. 14
4. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії: моногр. Київ: Атіка, 2001. 304 с.
5. Веклич В.О. Методологія дослідження адміністративно-правових засад політики щодо запобігання і боротьби з корупцією в Україні. URL: http://visnyk-pravo.mdu.in.ua/uk/visnik_mdu_2017_13.pdf.
6. Словник української мови: в 11 томах. Том 4, 1973. Стор. 692. URL: <http://sum.in.ua/s/metodologija>.
7. Ростовська К.В. Щодо поняття методології дослідження державної антикорупційної політики в Україні «Актуальні питання адміністративного права та процесу» (Кривий Ріг, 01 грудня 2017). С. 155–157.
8. Теплюк М.О. Введення закону в дію: теоретико-правові проблеми законодавчого регулювання: автореф. дис.. на здобуття наук. ступеня. докт. юрид. наук : 12.00.01. К., 2014. С. 11.
9. Ходєєва Н.В. Методологія дослідження права на інформацію про стан свого. Форум права. 2017. № 2. С. 136–143. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2017_2_23.
10. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.11.2011. № 1126. *Офіційний вісник України*. 2011. № 85. С. 46. Ст. 3113. Код акту 58963/2011. [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>.

УДК 351.746.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.88>

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ В ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Степановський В.С.,

аспірант 2-го курсу навчання

Навчально наукового інституту права

Сумського державного університету

ORCID: 0009-0009-4160-7574

Степановський В.С. Особливості застосування міжнародних стандартів щодо забезпечення прав та свобод людини в діяльності Служби безпеки України.

Наукова стаття присвячена дослідженню особливостей використання міжнародних стандартів щодо забезпечення прав та свобод людини в діяльності Служби безпеки України.

На початку дослідження проаналізовано поняття захисту прав та свобод людини, закріплення відповідних прав на рівні Конституції України. Надалі в статті розглянуто категорію «міжнародні стандарти в сфері прав людини», виокремлено основні міжнародно-правові акти, що закріплюють загальнолюдські стандарти захисту прав та свобод людини при цьому декларуючи як найвищу цінність суспільства та формують загальносвітове розуміння даних категорій та формують загальносвітове розуміння даних категорій.

Проаналізовано правове становище Служби безпеки України як одного з органів державної влади в Україні, що здійснює правоохоронну діяльність, а також стандарти забезпечення прав та свобод людини в умовах воєнного стану. Проведено аналіз чинних нормативно-правових актів, які визначають особливості діяльності Служби безпеки України в сфері захисту прав та свобод громадян, основними з яких є Конституція України, Закон України «Про Службу безпеки України». Проаналізовано норми Загальної декларації прав людини, Європейської конвенції з прав людини, Женевських конвенцій, якими визначаються особливості захисту прав та свобод людини як в мирній час, так і в період збройних конфліктів. Наголошується на важливості ефективної внутрішньодержавної реалізації норм міжнародного права у сфері захисту прав і свобод людини. Визначено стандарти щодо захисту прав та свобод людини у відповідності до міжнародних нормативно-правових актів.

Досліджено особливості реалізації прав та свобод людини під час збройних конфліктів на

основі практики Європейського Суду з прав людини. Вказано за допомогою яких інструментів виконується реалізація норм міжнародного права на території України.

Ключові слова: права та свободи людини; міжнародні стандарти прав людини; Служба безпеки України; захист прав та свобод людини, органи державної безпеки.

Stepanovskyi V.S. Features of application of international standards to ensure human rights and freedoms in the activities of the Security service of Ukraine.

The article is devoted to the main peculiarities of the using of international human rights and freedoms standards in the activities of the Security Service of Ukraine.

At the beginning of the study, defined the term of protection of human rights and freedoms, consolidation of relevant rights and freedoms in the at the Constitution of Ukraine. The remainder of this article was given the term «international human rights standards», highlights the main international legal acts that establish universal standards for the protection of human rights and freedoms, where its declaring as the highest value of society and forming a global understanding of these categories.

Analyzed the legal position of the Security Service of Ukraine as one of the state authorities in Ukraine, which carries out law enforcement activities. The standards for ensuring human rights and freedoms under martial law, were analyzed too. The Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine «On the Security Service of Ukraine», have been researched as legal acts that determine the peculiarities of the Security Service of Ukraine. The norms of the Universal Declaration of Human Rights, the European Convention on Human Rights, and the Geneva Conventions, which determine the features of the protection of human rights and freedoms both in peacetime and during armed conflicts, were analyzed. The importance of effective domestic implementation of the norms

of international law in the field of protection of human rights and freedoms was emphasized. In accordance with international legal acts, standards for the protection of human rights and freedoms were defined.

Peculiarities of the implementation of human rights and freedoms during armed conflicts based on the practice of the European Court of Human Rights were studied. It was indicated which tools are used to implement the norms of international law on the territory of Ukraine.

Key word: human rights and freedoms; international human rights standards; Security Service of Ukraine; protection of human rights and freedoms; state security agencies.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день, у світі існує чимала кількість інститутів та механізмів, основним спрямуванням яких є захист прав та свобод людини й громадянина, але права та свободи осіб надалі порушуються. Стандарти закріплені на міжнародному рівні сприяють стабільності міжнародного правопорядку, підтримці безпеки, розвитку міжнародного співробітництва на засадах рівноправності та партнерства.

У нашій державі законодавство про права та свободи людини і громадянина відповідає високим міжнародно-правовим стандартам. В країні виникає необхідність реалізації та захисту прав людини в контексті діяльності Служби безпеки України в умовах воєнного стану, бо для життя громадян постає необхідність реальної реалізації гарантованих прав та свобод, а саме утворення правового механізму їх забезпечення. Саме тому, тема дослідження набуває актуальності.

Мета дослідження. Мета даної роботи полягає у визначенні особливостей використання міжнародних стандартів щодо забезпечення прав та свобод людини в діяльності Служби безпеки України.

Стан опрацювання проблематики. Питанням особливостей використання міжнародних стандартів щодо забезпечення прав та свобод людини в діяльності Служби безпеки України присвятили свої роботи вітчизняні та зарубіжні науковці, а саме: Біла В.Р., Демиденко В.О., Лежнін К.В., Чечіль Ю.О. тощо.

Виклад основного матеріалу. Правовий статус особи має за свою основу права та свободи, що не можуть бути реалізовані без таких складових елементів, як кореспондуючі права, юридичні обов'язки, відповідальність та гарантії, правоздатність та дієздатність як основні риси усвідомленої поведінки та волі людей [1, с. 47].

З того моменту, коли була утверджена доктрина щодо прав людини та в особливості піс-

ля подій Другої світової війни в швидкому темні почався розвиток механізмів щодо їх захисту та забезпечення. Також, слід вказати, що права та свободи людей стали закріплюватися на рівні міжнародного та національного законодавства більшості держав світу, їх почали визначати та тлумачити як юристи практики, так і теоретики.

Зараз систему захисту прав та свобод людини складає низка інституцій міжнародного, регіонального та державного рівнів.

У відповідності до статті третьої Конституції України, «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в державі найвищою соціальною цінністю» [2]. Права людини, свободи та гарантії є основою для визначення змісту та курсу діяльності країни.

Головним обов'язком країни є забезпечення та утвердження прав і свобод людини, бо до інтересів держави, що є життєво важливими, належить практичне забезпечення прав і свобод громадян та їх безпеки.

Слід вказати, що у період дії особливих правових режимів (зокрема в період дії воєнного стану) завдання забезпечення прав і свобод громадян набуває більш суттєвого значення, адже нормальне функціонування суспільства й держави внаслідок певних обставин стає неможливим [3].

Якщо розглядати правову основу діяльності органів державної безпеки України, то у своїй діяльності вони керуються стандартами забезпечення прав і свобод людини, визначених у Конституції України, Кримінально-процесуальному кодексі України, законах України «Про Службу безпеки України», «Про контррозвідвальну діяльність», «Про оперативнорозшукову діяльність», а також нормативно-правовими актами міжнародного гуманітарного права. Варто вказати, що в Законі України «Про службу безпеки України» закріплено, що до правової основи діяльності СБУ входять норми національного права та міжнародного (ті, які ратифіковані державою) [4].

Служба безпеки України, як одну з головних функцій, має функцію підтримки правопорядку та безпеки в суспільстві через запобігання, виявлення та розслідування правопорушень у сфері забезпечення прав та свобод людини.

У відповідності до статті другої Закону України «Про Службу безпеки України» на СБУ покладено обов'язок захисту державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці [4].

Загальновизнаними міжнародно-правовими нормами, якими визначено на загальнолюдському рівні статус особи та визначено перелік основоположних прав та свобод, обов'язок держав щодо їх дотримання, а також межі щодо їх можливого та припустимого обмеження називають міжнародними стандартами в галузі прав людини.

Основними міжнародними документами, якими визначено загальнолюдські стандарти прав та свобод людини, регулюють її правовий статус, на основі яких закріплені норми Конституції та відповідні нормативно-правові акти державного рівня є: Загальна декларація прав людини (1948), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966), Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод з протоколами (1950), Європейській соціальний стандарт (1961), Заключний акт Наради з питань безпеки та співробітництва в Європі (1975), Підсумковий документ Віденської зустрічі представників держав-учасниць Наради з питань безпеки та співробітництва в Європі (1989), Документ Копенгагенської наради – конференції з людського виміру НБСЕ (1990) тощо [6].

Міжнародне гуманітарне право складається із напрацьованих світовим співтовариством міжнародних нормативних актів, що визначають закони і звичаї війни, встановлюють обмеження або заборони використання окремих засобів ведення війни (зброї), встановлюють зобов'язання для держав-учасниць збройного конфлікту щодо захисту навколишнього середовища, культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, а також гарантують захист жертв збройних конфліктів та визначають правила поведінки з військовополоненими. Окремою групою нормативних актів визначено засади індивідуальної кримінальної відповідальності за порушення норм міжнародного гуманітарного права [5].

Щодо застосування міжнародних стандартів з питання забезпечення прав та свобод людини Службою безпеки України, статтею п'ятою Закону України «Про Службу безпеки України» визначено, що діяльність організації відбувається з умовою дотримання прав і свобод людини. Щодо можливості обмеження прав та свобод людини, то на міжнародному рівні визначено допустимі межі їх обмеження. Така можливість закріплена у статті другій Загальної декларації прав людини, відповідно до якої кожна людина під час здійснення своїх прав і свобод має зазнавати лише таких обмежень, які встановлюються законодавцем із метою належного забезпечення визнання та поваги права і свободи інших [7]. Крім цього, в декларації закріплено, що права людини можуть бути обмежені на законодавчо-

му рівні коли метою є задоволення вимог громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві.

На рівні Європейської конвенції з прав людини закріплено ті права, що не можуть бути обмежені незважаючи на легітимність мети відступу від зобов'язантя мають бути забезпечені для осіб навіть у період збройних конфліктів, до них відносять: право на життя, заборону катувань, рабства та утримання в підневільному стані, притягнення осіб до кримінальної відповідальності за такі дії, що на момент їх вчинення не були правопорушення на рівні держави або на міжнародному рівні. діяння, що не становило кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом на час його вчинення [8].

Мінімальна кількість стандартів щодо діяльності правоохоронних органів щодо забезпечення прав та свобод людини в період збройних конфліктів визначена Женевськими конвенціями. Відповідно до норм конвенцій правоохоронні органи зобов'язані: поводитися із цивільним населенням та особами, що склали зброю гуманно, без будь-якої ворожої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, релігії, статі, походження, майнового стану; не застосувати фізичного чи морального примусу до військовополонених маючи за мету отримання від них даних або відомостей, не використовувати будь-яких заходів (тортур, тілесних покарань, медичних та наукових дослідів та інших), які можуть завдати фізичних страждань або призвести до знищення військовополонених [9].

Слід відмітити, що відповідні положення конкретизуються права та свобод осіб, що є військовополоненими, а в питання які стосуються цивільного населення Конвенції містять лише загальні положення, такі як: «Цивільне населення й окремі цивільні особи користуються загальним захистом від небезпек, що виникають у зв'язку з воєнними операціями. Цивільне населення як таке, а також окремі цивільні особи не повинні бути об'єктом нападу. Заборонено акти насильства чи загрози насильства, що мають головною метою тероризувати цивільне населення» [5].

Щодо використання правових приписів у сфері захисту прав та свобод людини на практиці, то дане питання детально досліджене на рівні Європейського суду з прав людини. Судом визначено, що закріплені у Європейській конвенції з прав людини гарантії продовжують застосовуватись, а норми даного документу мають тлумачитись у відповідності міжнародного гуманітарного права [10].

Аналізуючи виконання державою своїх зобов'язань за Конвенцією щодо гарантування права на життя у збройних конфліктах ЄСПЛ сформував

такі підходи: у зоні міжнародного конфлікту держави-учасниці повинні захищати життя тих осіб, які не були залучені або в якийсь момент перестали бути залучені до воєнних дій, що вимагає, зокрема, надання медичної допомоги пораненим; військова операція (окрім цього, будь-які види заходів, що потребують використання озброєння та сили) повинна бути підготовлена та проведена з дотриманням усіх запобіжних заходів, необхідних задля збереження життя цивільного населення; застосування сили повинне бути суворо пропорційним гостроті становища або виключно необхідним; тіла загиблих мають бути належно поховані, а влада має зібрати і поширити інформацію про їх особу і їхню долю, або ж дозволити зробити це таким організаціям (наприклад, Міжнародний комітет Червоного Хреста). ЄСПЛ визначив стандарти кримінальних розслідувань у справах щодо заподіяння смерті внаслідок збройного конфлікту, зокрема: розслідування повинно бути розпочате за ініціативою державних органів; під час розслідування обов'язково повинно бути встановлено причину смерті, відповідальних осіб за заподіяння смерті, ступінь виправданості застосування сили за даних обставин; розслідування повинно бути здійснене невідкладно і з розумною сумлінністю; розслідування повинно бути доступним для рідних загиблій особи; громадськість повинна мати засоби належного контролю за перебігом розслідування [5]. Щодо необхідності дотримання відповідних вимог органами державної безпеки, то дане питання закріплено частиною другою статті дев'ять Кримінально-процесуального кодексу України, де передбачено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ [11].

Виконання матеріальних гарантій прав людини, визначених Конвенцією та ЄСПЛ впливає із приписів Закону України «Про службу безпеки України» [4], зокрема щодо здійснення діяльності Служби безпеки України на основі дотримання прав і свобод людини, поваги до гідності та гуманного ставлення до людини.

Висновки. Таким чином, права та свободи людини становлять собою правовий інститут загальнолюдських цінностей, якому притаманне встановлення єдиних стандартів на рівні міжнародного права.

Однією з головних функцій Служби безпеки України є підтримка правопорядку та безпеки в суспільстві через запобігання, виявлення та розслідування правопорушень у сфері забезпечення прав та свобод людини. Статтею п'ятою Закону України «Про Службу безпеки України» визначено, що діяльність організації відбувається з умовою дотримання прав і свобод людини.

На міжнародному не існує єдиного документу, яким визначаються правові аспекти реаліза-

ції захисту прав та свобод людини, а відповідні норми знаходять своє відображення в низці нормативно-правових актів. Доцільним було б закріплення загальних стандартів в єдиному правовому акті.

Щодо норм національного права, то чинним законодавством визначено необхідність використання міжнародних стандартів у даній сфері, у випадку їх ратифікації на території України. На рівні національного права органу законодавчої влади слід ретельно дослідити міжнародних стандартів прав та свобод людини у сфері діяльності Служби безпеки України, маючи за мету написання нормативно-правих актів за допомогою яких дані норми могли з легкістю втілюватись на практиці. Для того аби уникнути прогалин законодавства щодо діяльності СБУ потрібно у процесі реформування відповідної служби дотримуватись максимально повного та ефективного забезпечення та захисту прав і свобод людини, особливо під час воєнного стану.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Боднарчук І.О. Права і свободи людини : навчальний посібник для здобувачів ступеня бакалавра усіх освітньо-професійних програм (крім «081 – Право») КПІ ім. Ігоря Сікорського Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2023. 154 с.
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2024).
3. Лежнін К.В. Стандарти забезпечення прав людини в діяльності Служби безпеки України в умовах воєнного стану. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія економічна. Серія юридична*. Випуск 34/2022. С. 93–101.
4. Про Службу безпеки України : Закон України 25 березня 1992 року № 2229-XII. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (дата звернення: 28.03.2024).
5. Чечіль Ю.О., Біла В.Р. Міжнародні стандарти забезпечення прав і свобод людини в діяльності органів державної безпеки: особливості застосування в умовах воєнного стану. *Актуальні проблеми забезпечення прав і свобод людини в діяльності Служби безпеки України: зб. матер. круглого столу (м. Київ, 5 жовтня 2022 року)*. Київ : НА СБУ, 2022. С. 159–163
6. Мішко М.С., Демиденко В.О. Міжнародно-правові стандарти в галузі прав людини та їх відображення в Конститу-

- ції України. Права людини та сучасний світ – виклики сьогодення. *Матеріали наук.-практ. круглих столів (м. Київ, 10 груд. 2021 р.)*. Київ: Нац. акад. внутрішніх справ, 2022. С. 76–79.
7. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 28.03.2024).
 8. Європейська конвенція з прав людини від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n300. (дата звернення: 28.03.2024).
 9. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 08.06.1977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (Протокол I). (дата звернення: 28.03.2024).
 10. Довідник із застосування статті 2 Європейської конвенції з прав людини. Право на життя. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_UKR.pdf (дата звернення: 28.03.2024).
 11. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n455>. (дата звернення: 28.03.2024).

УДК: 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.89>

КОЛІЗІЯ НОРМ ПРАВА ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНОГО (ДОСУДОВОГО) ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ У СФЕРІ ПОДАТКОВИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Угольков Є.О.,

аспірант Київського університету права НАН України

ORCID: 0009-0001-5207-5309

e-mail: ugolkov@ukr.net

Угольков Є.О. Колізія норм права щодо адміністративного (досудового) оскарження рішень у сфері податкових правопорушень.

В статті розглядається актуальна проблема невідповідності норм Податкового кодексу України та Закону України «Про адміністративну процедуру» в частині адміністративного (досудового) оскарження рішень у сфері податкових правопорушень.

Загальні засади Закону України «Про адміністративну процедуру» чітку, зрозумілу та ефективну формулу взаємовідносин держави та органів місцевого самоврядування з приватними особами.

До основних нововведень Закону України «Про адміністративну процедуру» щодо адміністративного оскарження належить право оскаржувати процедурні рішення, право подання скарги в усній формі, передбачено процедуру примирення, збільшено строк для подання скарги, змінено порядок подання скарги, та інше.

Втілення у життя норм Закону України «Про адміністративну процедуру» у сферу податкових правовідносин можливе лише через приведення у відповідність норм Податкового кодексу України до Закону України «Про адміністративну процедуру».

Проте, законодавець проігнорував таку вигоду та не забезпечив відповідне приведення у відповідність норм законів, що зумовило виникнення існування суперечливих норм права.

Проведено співвідношення суперечливих норм права на підставі чого зроблені відповідні висновки про неможливість застосування нововведень Закону України «Про адміністративну процедуру» до процедури адміністративного (досудового) оскарження рішень у сфері податкових правопорушень у зв'язку з наявним пріоритетом норм Податкового кодексу України.

Значна увага приділена теоретичному та практичному підходу до застосування принципів щодо співіснування суперечливих норм права. У даному випадку перевага надається нормам Податкового кодексу України, що зумовлено дією принципу *lex specialis* (спеціальний закон, спеціальна норма).

Неприведення норм Податкового кодексу України у відповідність до Закону України «Про адміністративну процедуру» позбавить приватних осіб можливості застосовувати ефективні засоби відстоювання та захисту власних інтересів у взаємовідносинах з податковим органом.

Зроблені висновки, які зазначені у статті, дозволяють усунути та подолати наявну колізію норм права.

Ключові слова: Колізія норм права, якість закону, *lex specialis*, податкові правовідносини, адміністративне оскарження.

Ugolkov E.O. Conflict of laws regarding administrative (pretrial) appeal of decisions in the field of tax offenses.

The article deals with the actual problem of inconsistency between the norms of the Tax Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Administrative Procedure" in the part of administrative (pre-trial) appeal of decisions in the field of tax offenses.

The general principles of the Law of Ukraine "On Administrative Procedure" are a clear, understandable and effective formula of relations between the state and local self-government bodies and private individuals.

The main innovations of the Law of Ukraine "On Administrative Procedure" regarding administrative appeals include the right to appeal procedural decisions, the right to submit a complaint in oral form, a conciliation procedure is provided for, the deadline for filing a complaint has been extended, the procedure for filing a complaint has been changed, etc.

Implementation of the norms of the Law of Ukraine "On Administrative Procedure" in the field of tax relations is possible only by bringing the norms of the Tax Code of Ukraine into conformity with the Law of Ukraine "On Administrative Procedure".

However, the legislator ignored such a requirement and did not ensure the appropriate harmonization of legal norms, which led to the existence of conflicting legal norms.

The comparison of conflicting legal norms was carried out, on the basis of which appropriate conclusions were drawn about the impossibility

of applying the innovations of the Law of Ukraine "On Administrative Procedure" to the procedure of administrative (pre-trial) appeal of decisions in the field of tax offenses in connection with the existing priority of norms of the Tax Code of Ukraine.

Considerable attention is paid to the theoretical and practical approach to the application of principles regarding the coexistence of conflicting legal norms. In this case, preference is given to the norms of the Tax Code of Ukraine, which is determined by the principle of *lex specialis* (special law, special norm).

Failure to bring the norms of the Tax Code of Ukraine into compliance with the Law of Ukraine "On Administrative Procedure" will deprive private individuals of the opportunity to use effective means of defending and protecting their own interests in relations with the tax authority.

The conclusions made, which are indicated in the article, make it possible to eliminate and overcome the existing conflict of legal norms.

Key words: Conflict of laws, quality of law, *lex specialis*, tax legal relations, administrative appeal.

Постановка проблеми. Відносно новий Закон України «Про адміністративну процедуру» який мав би забезпечити більш зрозумілі, ефективні та справедливі умови та процедуру адміністративного оскарження рішень у сфері податкових правопорушень фактично не запрацював у сфері податкових правовідносин через відповідні прогалини які обумовлені колізією норм права, що у кінцевому результаті негативно впливає на права громадян та бізнесу.

Мета дослідження. Метою статті є дослідження наявної колізії діючих норм права Податкового кодексу України та Закону України «Про адміністративну процедуру» в частині адміністративного (досудового) оскарження рішень у сфері податкових правопорушень, а також способів їх усунення та подолання.

Стан опрацювання проблематики. Загальні теоретичні аспекти колізій норм права були предметом дослідження наукових праць Берназюка Я.О., Дутки Г.І., Чорнолуцького Р.В. та інших.

Наявні наукові результати з цього напрямку дозволяють зробити актуальний аналіз колізії норм Податкового кодексу України та Закону України «Про адміністративну процедуру».

Виклад основного матеріалу.

15 грудня 2023 року набрав чинності довгоочікуваний Закон України «Про адміністративну процедуру» (далі по тексту – ЗАП), який намагались ухвалити понад 20 років.

Загальна ідея ЗАП спрямована на забезпечення зрозумілої, ефективної, справедливої та відкритої взаємодії держави та органів місцево-

го самоврядування з громадянами та бізнесом майже в усіх сферах відносин.

Корисність ЗАП полягає саме у тому, щоб бути загальним законом для усіх відносин сфери публічного адміністрування, забезпечувати загальний стандарт, прогнозованість та універсальність правил взаємодії держави з приватними особами [9, с. 22].

Відповідно до ст. 1 ЗАП, цей Закон регулює відносини органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших суб'єктів, які відповідно до закону уповноважені здійснювати функції публічної адміністрації, з фізичними та юридичними особами щодо розгляду і вирішення адміністративних справ шляхом прийняття та виконання адміністративних актів [2].

Тобто, ЗАП поширюється і на податкові правовідносини, у тому числі на порядок адміністративного оскарження рішень у сфері податкових правопорушень.

ЗАП передбачає деякі нові особливості процедури адміністративного оскарження яких не було раніше у податковому законодавстві при оскарженні рішень у сфері податкових правопорушень, зокрема:

1. Передбачено право оскаржувати процедурне рішення, дію або бездіяльність у адміністративному порядку які передували прийняттю оскаржуваного рішення (адміністративного акту);

2. Передбачено новий вид учасника адміністративного провадження – заінтересована особа, яка також може бути учасником адміністративного оскарження;

3. Збільшено строк для подання скарги на адміністративний акт до 30 календарних днів;

4. Передбачено право подання скарги в усній формі у випадках, передбачених законом, що фіксується в матеріалах справи шляхом переведення її посадовою особою адміністративного органу в письмову форму в момент подання;

5. Встановлено новий порядок подання скарги, а саме скарга подається до адміністративного органу, що прийняв адміністративний акт, який не пізніше наступного дня передає (надсилає) її разом з матеріалами справи суб'єкту розгляду скарги;

6. Передбачено можливість вирішення спору шляхом примирення в межах, передбачених законом.

Пунктом 8 Розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення» ЗАП зобов'язано Кабінет Міністрів України протягом 18 місяців з дня опублікування ЗАП вжити заходів щодо прийняття та/або оновлення нормативних актів органів виконавчої влади, що впливають з ЗАП, забез-

печивши набрання ними чинності одночасно з набранням чинності ЗАП [2].

На виконання вимоги ЗАП Кабінетом Міністрів України був поданий Проект Закону № 10161 від 18.10.2023 р. про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям ЗАП [4].

Проектом Закону № 10161 від 18.10.2023 р. передбачено внесення змін до 122 законів України.

У пояснювальній записці Міністерства юстиції України № 128962/7.1.1/4-23 від 02.10.2023 р. до Проекту Закону № 10161 від 18.10.2023 р. зазначено, що прийняття такого проекту Закону забезпечить імплементацію ЗАП шляхом приведення законодавчих актів, які регулюють адміністративні правовідносини, до вимог цього Закону, що усуне колізії між нормами ЗАП і спеціальними законодавчими актами [5].

Проте, Проект Закону № 10161 від 18.10.2023 р. не передбачає внесення змін до податкового законодавства з метою його приведення у відповідність до ЗАП.

Загальний порядок та процедура адміністративного оскарження рішень у сфері податкових правопорушень передбачені статтею 56 Податкового кодексу України (далі по тексті – «ПК України»), яка мала б бути приведена у відповідність до ЗАП [1].

Це підтверджується висновком комітету Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування від 16.11.2023 р. № 04-23/03-2023/253027 яким зазначається, що рада бізнес-омбудсмена у своїх зауваженнях і пропозиціях звертає увагу, що законопроект не передбачає внесення змін до ПК України, хоча значною мірою потреба в захисті прав бізнесу в рамках адміністративних процедур стосується саме оподаткування. З точки зору Ради, без приведення у відповідність до вимог ЗАП зазначеного законодавчого акту бізнес не відчує позитивних наслідків зміни адміністративних процедур у сферах, які для нього традиційно є найбільш проблемними [6].

Тобто, Кабінет Міністрів України не ініціював перед законодавцем питання приведення ПК України у відповідність до ЗАП, а тому станом на дату набрання чинності ЗАП (15 грудня 2023 року) наявні два нормативно-правові акти які стосуються адміністративного (досудового) оскарження рішень у сфері податкових правопорушень, проте по різному регулюють порядок та способи такого оскарження.

На етапі ухвалення ЗАП законодавець допустив виникнення спірної ситуації за якої могли б виникнути розбіжності нормативно-правових актів з ЗАП в частині правил адміністративного оскарження, у зв'язку з чим у пункті 5

Розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення» передбачив, що адміністративні акти, прийняті після набрання чинності цим Законом, оскаржуються за правилами адміністративного оскарження у порядку, визначеному цим Законом.

Проте, пункт 5 Розділу IX ЗАП не підлягає застосуванню під час адміністративного (досудового) оскарження рішень у сфері податкових правопорушень оскільки стаття 56 спеціального закону ПК України не приведена у відповідність із ЗАП, що свідчить про наявність суперечливих та конфліктуючих між собою норм права.

Наявність суперечливих та конфліктуючих між собою норм права свідчить про невідповідність законодавства критерію «якості закону», оскільки правове регулювання не є чітким та послідовним [11].

Р.В. Чорнолуцький визначає «якість закону» як сукупність властивостей, що є необхідно й іманентно властивими закону, що характеризують його як основний, належний та оптимальний регулятор суспільних відносин [13]

Варто зауважити, що на законодавчому рівні встановлено поняття та визначення суперечливих та конфліктуючих між собою норм права під назвою «колізія норм права».

Зокрема в чинному Законі України «Про правотворчу діяльність», який ще не введений в дію, в частині 1 статті 66 зазначено, що колізія норм права - це протиріччя або невідповідність між нормами права у нормативно-правових актах, що регулюють одні й ті самі суспільні відносини [3].

Наявність колізії норм права закріплених у ЗАП та ПК України свідчить про необхідність вирішення такого недоліку.

З точки зору Г.І. Дутки, способи вирішення проблеми існування колізій можна умовно поділити на три групи: способи попередження (запобігання) колізій, способи усунення колізій і способи подолання колізій [12].

З метою попередження колізії норм щодо адміністративного оскарження, до дати прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» головним юридичним управлінням Апарату Верховної Ради України були сформовані відповідні зауваження № 07/02-2021/94339 від 16.03.2021 р. до проекту цього закону, у тому числі і зауваження до пункту 5 Розділу IX наступного змісту: *«Однак, не зрозуміла мета такого припису, оскільки після набрання чинності проектом як законом всі правовідносини мають відбуватися на його підставі та у визначеному ним порядку.»* [7].

Однак, такі зауваження не були враховані законодавцем, пункт 5 Розділу IX ЗАП так і не зазнав змін.

Оскільки колізійні норми ЗАП та ПК України вже існують, то єдино можливими способами

вирішення проблеми існування колізій залишаються спосіб усунення колізії або спосіб подолання колізії.

Найбільш доцільним способом вирішення проблеми є усунення наявної колізії, у даному випадку шляхом внесення змін до ПК України з метою його приведення у відповідність до ЗАП.

Іншим способом вирішення проблеми є подолання колізії, зокрема вирішення спірних правовідносин судом.

При цьому доцільно враховувати позицію Конституційного Суду України сформовану у пункті 2.1 рішення від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020 відповідно до якого принцип верховенства права (правовладдя) вимагає суддівської дії у ситуаціях, коли співіснують суперечливі норми одного ієрархічного рівня. У таких ситуаціях до судів різних видів юрисдикції висунуто вимогу застосовувати класичні для юридичної практики формули (принципи): «закон пізніший має перевагу над давнішим» (*lex posterior derogat priori*) – «закон спеціальний має перевагу над загальним» (*lex specialis derogat generali*) – «закон загальний пізніший не має переваги над спеціальним давнішим» (*lex posterior generalis non derogat priori speciali*). Якщо суд не застосовує цих формул (принципів) за обставин, що вимагають від нього їх застосування, то принцип верховенства права (правовладдя) втрачає свою дієвість [8].

Для подолання колізій у законодавстві між нормами однакової юридичної сили слід застосовувати напрацьований теорією та практикою підхід щодо надання переваги спеціальним нормам перед загальними, що зумовлено дією принципу *lex specialis* (спеціальний закон, спеціальна норма), відповідно до якого за розбіжності загального і спеціального закону діє спеціальний закон, а також принципом *lex specialis derogat generali*, суть якого полягає в тому, що спеціальний закон у межах вирішення індивідуального спору скасовує (зупиняє) дію загального закону; спеціальна норма має перевагу над загальною [10].

Принцип *lex specialis* має своє відображення і у Податковому кодексі України, зокрема відповідно до пункту 5.2. статті 5 Податкового кодексу України, у разі якщо поняття, терміни, правила та положення інших актів суперечать поняттям, термінам, правилам та положенням цього Кодексу, для регулювання відносин оподаткування застосовуються поняття, терміни, правила та положення цього Кодексу.

Варто зауважити, що спосіб подолання колізії прямо передбачений і в чинному Законі України «Про правотворчу діяльність» (не введений в дію), зокрема частиною 2 статті 66 встановлено, що у разі виявлення колізії між кодексом і первинним законом пріоритет у застосуванні

має норма права, що міститься у кодексі, якщо інше не передбачено таким кодексом [3].

Таким чином для того щоб нововведення ЗАП фактично запрацювали та мали юридичну силу в частині адміністративного (досудового) оскарження рішень у сфері податкових правопорушень необхідним є приведення у відповідність ПК України, в результаті чого буде реально забезпечено основні ідеї законодавця які були покладені в основу ЗАП.

Висновки:

1. Суб'єктом законодавчої ініціативи не дотримано вимог ЗАП та не вжиті заходи щодо подання Проекту Закону яким би було передбачено внесення змін до ПК України у зв'язку з набранням чинності ЗАП, у тому числі змін щодо адміністративного (досудового) оскарження рішень у сфері податкових правопорушень.

2. Наявна колізія між нормами права ЗАП та ПК України потребує вирішення шляхом її усунення або подолання.

3. У разі не усунення колізії між нормами права ЗАП та ПК України наявні протиріччя підлягають вирішенню за принципом *lex specialis*, який передбачає перевагу норм ПК України над нормами ЗАП.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Податковий кодекс України: Кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 21.02.2024 р.).
2. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text> (дата звернення: 21.02.2024 р.).
3. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24.08.2023 № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text> (дата звернення: 21.02.2024 р.).
4. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Закону України «Про адміністративну процедуру». Реєстраційний № 10161 від 18.10.2023. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2033826> (дата звернення: 21.02.2024 р.).
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Закону України «Про адміністративну процедуру» від 02.10.2023 № 128962/7.1.1/4-23. Міністерство юстиції України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2033824> (дата звернення: 21.02.2024 р.).
6. Висновок на проект Закону України про внесення змін до деяких законодавчих

- актів у зв'язку з прийняттям Закону України «Про адміністративну процедуру», поданий Кабінетом Міністрів України (реєстр. № 10161) від 16.11.2023 р. № 04-23/03-2023/253027. Комітет Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2075814> (дата звернення: 21.02.2024 р.).
7. Зауваження до проекту Закону України про адміністративну процедуру від 16.03.2021 р. № 07/02-2021/94339. Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/656204>.
 8. Рішення Конституційного Суду України від 18 червня 2020 року, справа № 3-189/2018(1819/18). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-20#Text> (дата звернення: 21.02.2024 р.).
 9. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративну процедуру» / авт. колектив: Андрійко О.Ф., Бевзенко В.М. та ін.; за заг. ред. Тимощука В.П. – Київ, 2023 – 545 с.
 10. Берназюк Я.О. Застосування принципу *lex specialis* при вирішенні колізій у законодавстві: аналіз судової практики. URL: <https://constitutionalist.com.ua/wp-content/uploads/2023/01/120.pdf> (дата звернення: 21.02.2024 р.).
 11. Берназюк Я.О. Основні підходи до вирішення колізій у законодавстві: теоретико-правове дослідження. URL: https://constitutionalist.com.ua/wp-content/uploads/2022/10/%D0%91%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B0%D0%B7%D1%8E%D0%BA_%D0%9E%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D1%96-%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%85%D0%BE%D0%B4%D1%96%D0%B2-%D0%B4%D0%BE-%D0%B2%D0%B8%D1%80%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D1%96%D0%B7%D1%96%D0%B9.docx (дата звернення: 21.02.2024 р.).
 12. Дутка Г.І. Закон у системі нормативно-правових актів України: автореф. дис. канд. юрид. наук. Київ, 2003. 21 с.
 13. Чорнолуцький Р.В. Теоретичні проблеми підвищення якості законодавчих актів у нормотворчій (нормопроектній) діяльності. Держава і право. Серія «Юридичні науки». зб. наук. праць. 2015. Вип. 67. С. 11–34.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.90>

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ: МЕТА, ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Федоренко С.В.,

здобувач кафедри адміністративного, кримінального права і процесу

Інституту права Закладу вищої освіти

«Міжнародний університет бізнесу і права»

ORCID: 0009-0008-7001-9598

Федоренко С.В. Державний контроль у сфері енергетики в Україні: мета, завдання та функції (адміністративно-правовий аспект).

У статті, на підставі аналізу доктринальних джерел, сформульовано мету, завдання та функції контролю у цій сфері. Автором визначено загальну мету контролю у сфері енергетики як науково обґрунтований результат, на досягнення якого спрямовується контрольна діяльність у зазначеній сфері, а саме – забезпечення енергетичної безпеки держави та дотримання всіма підконтрольними об'єктами діючого законодавства під час вироблення, перетворення, передавання і розподілу енергії.

Серед завдань державного контролю у сфері енергетики в Україні окреслено у тому числі такі: забезпечення безпеки постачання електроенергії та природного газу; забезпечення надійного та безперебійного постачання електричної та теплової енергії, природного газу споживачам, що є необхідними елементами безпеки, життя та здоров'я людини; захист прав та інтересів споживачів; виявлення фактичного стану справ у сфері енергетики та надання об'єктивної інформації про стан відповідних суспільних відносин; надання організаційної або методичної допомоги підконтрольній структурі в усуненні виявлених порушень; забезпечення додержання вимог законодавства у сферах електроенергетики, тепlopостачання, на ринку природного газу суб'єктів господарювання, що експлуатують об'єкти енергетики в частині технічного стану енергетичних об'єктів і мереж, енергетичного обладнання, їх експлуатації та обслуговування; забезпечення дотримання фінансового та податкового законодавства, повноти та своєчасності сплати податків до бюджетів відповідних рівнів; забезпечення дотримання митного законодавства, забезпечення захисту економічних інтересів України; дотримання підконтрольними суб'єктами екологічного законодавства та вимог екологічної безпеки; забезпечення дотримання суб'єктами господарювання у сфері енергетики конкурентного законодавства та законодавств

про природні монополії; тощо.

Обґрунтовано, що функції державного контролю у сфері енергетики є обумовленими досягненням мети та підпорядкованими вирішення конкретних завдань основні напрями зовнішнього прояву діяльності суб'єктів державного контролю у цій сфері, пов'язані з їх контролюючим впливом на енергетичну сферу в цілому та усі її складові окремо. Відштовхуючись від вказаного, окреслено такі функції державного контролю у цій сфері як: корегування; превентивна; інформаційна; аналітична; відновлення.

Ключові слова: державний контроль, завдання, енергетика, мета, нагляд, функції.

Fedorenko S.V. State control in the field of energy in Ukraine: purpose, tasks and functions (administrative and legal aspect).

The article, based on the analysis of doctrinal sources, formulates the purpose, tasks and functions of control in this area. The author defined the general goal of control in the field of energy as a scientifically based result, the achievement of which is aimed at the control activity in the specified field, namely, ensuring the energy security of the state and compliance by all controlled objects with the current legislation during the production, transformation, transmission and distribution of energy.

Among the tasks of state control in the field of energy in Ukraine, the following are outlined, including: ensuring the security of electricity and natural gas supply; ensuring reliable and uninterrupted supply of electricity and thermal energy, natural gas to consumers, which are necessary elements of human safety, life and health; protection of the rights and interests of consumers; identifying the actual state of affairs in the field of energy and providing objective information about the state of relevant social relations; provision of organizational or methodical assistance to the controlled structure in the elimination of detected violations; ensuring compliance with the requirements of the legislation in the fields of electric power, heat supply, and natural gas market

of economic entities operating energy facilities in terms of the technical condition of energy facilities and networks, energy equipment, their operation and maintenance; ensuring compliance with financial and tax legislation, completeness and timeliness of tax payments to the budgets of the relevant levels; ensuring compliance with customs legislation, ensuring the protection of Ukraine's economic interests; compliance by controlled entities with environmental legislation and environmental safety requirements; ensuring compliance by economic entities in the field of energy with competition legislation and legislation on natural monopolies; etc.

It is substantiated that the functions of state control in the field of energy are conditioned by the achievement of the goal and subordinated to the solution of specific tasks. Based on the above, such functions of state control in this area are outlined as: correction; preventive; informative; analytical; restoration.

Key words: state control, tasks, energy, purpose, supervision, functions.

Постановка проблеми. Цілепокладання є одною із найважливіших умов ефективності будь-якої діяльності. Правильне та точне визначення цілей спрямовує увесь рушійний механізм на досягнення загальної мети, завдання дають змогу окреслити етапи її досягнення, а функції – конкретні напрями здобутку мети. Враховуючи суспільну значущість державного контролю (незалежно від сфери суспільних відносин, що становлять об'єкт контролю) та його результатів, процес цілепокладання та його досконалість заслуговують на увагу з боку дослідників-представників різних соціальних наук – від філософії до юриспруденції та її галузевих відгалужень, у тому числі доктрини адміністративного права. Враховуючи той факт, що питання цілепокладання державного контролю у сфері енергетики України не були предметом детального вивчення, вказана проблематики заслуговує, як мінімум, на привертання уваги з боку наукової громадськості та більш глибоке осмислення.

Мета статті – на підставі аналізу адміністративно-правових доктринальних джерел, сформулювати мету, завдання та функції державного контролю у сфері енергетики в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як вже зазначалося у наших попередніх дослідженнях, питання державного контролю, його правові засади та сутність, загальнотеоретичні та вузькоспеціалізовані аспекти протягом багатьох років залишаються в авангарді наукових дискусій як вчених-правників, так і представників інших галузей знань – економіки, публічного адміністрування, філософії тощо. Тенден-

ційність наукового пошуку останніх десятиліть яскраво підтверджує напрям від вивчення загальних питань теорії державного контролю до дослідження особливостей державної контрольної діяльності в окремих сферах економіки, суспільних відносин [1, с. 520].

Якщо на зламі століть в епіцентрі наукової уваги були загальні концептуальні засади державного контролю та фактично формувалася його сучасна доктрина, то у середині 2010 рр. й надалі – все більше і більше з'являється спеціалізованих вузько цілеспрямованих досліджень дисертаційного та монографічного характеру. Серед такого рівня робіт варто назвати роботи П.М. Чистякова, присвячені контролю органів Державної податкової служби України за підприємницькою діяльністю, яка підлягає ліцензуванню, дисертацію Л.М. Касьяненко на тему «Правові основи здійснення фінансового контролю органами державної податкової служби», монографію П.С. Лютікова та Т.О. Коломєць «Державний контроль у галузі чорної металургії в Україні: організаційно-правовий аспект», дисертації І.С. Орехової на тему «Державний контроль господарської діяльності: адміністративно-правові засади дисертацію», П.Д. Матвієнка на тему «Контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративного права України», О.Г. Бондаря на тему «Контрольно-наглядова діяльність у сільському господарстві України: аграрно-правовий аспект», дисертаційні роботи С.М. Кушніра та тему «Державний контроль у сфері вищої освіти в Україні: організаційно-правовий аспект», О.Ю. Дубинського на тему «Державний контроль за додержанням законодавства на транспорті», А.Г. Миронова на тему «Адміністративно-правове забезпечення державного контролю у сфері охорони здоров'я», Ю.С. Макаренко на тему «Державний контроль у сфері земельних ресурсів» та багатьох інших. Максимально ж наближеними до нашої проблематики є дисертаційні проекти: А.М. Новицького на тему «Організаційно-правові засади державного управління у паливно-енергетичному комплексі України» [2], Ю.В. Ващенко на тему «Державне регулювання у сфері енергетики України: адміністративно-правовий аспект» [3], Н.І. Скорейко на тему «Державний контроль в галузі електроенергетики: адміністративно-правові засади» [4], Д.О. Бакая на тему «Державний контроль у нафтогазовому секторі України» [5] та інші [1, с. 520].

У вказаних дослідженнях вивчалися лише деякі аспекти цілепокладання (мета та завдання) державного контролю в окремих сферах енергетики, проте і надалі порушена проблематика загалом залишається поза радіусом наукового пошуку.

Виклад основного матеріалу дослідження. Будь-яка система має свою мету, на досягнення якої спрямовуються рушійні сили усіх компонентів системи. Згідно теорії систем, система суб'єктів контролю є складовою загальної системи державного контролю у сфері енергетики, яка так само має свою мету та призначення. З цього приводу досить влучно висловлюється вже неодноразово згадана нами Н.І. Скорейко, яка підкреслює, що цілепокладання посідає надзвичайно важливе місце в організації діяльності органів державної влади взагалі і в організації державного контролю зокрема. Лише чітко визначена мета державного контролю дозволяє ефективно побудувати його систему та отримати бажані результати, відстежувати результативність тих чи інших форм та методів контролю, вносити за потреби до них необхідні зміни тощо. Разом з тим, вчена абсолютно виправдано зауважує, що аналіз наявної системи державного контролю у сфері електроенергетики свідчить про відсутність чіткого визначення його мети, що негативно впливає на ефективність діяльності держави у даній сфері [4, с. 100].

Можливо саме увага до цього питання з боку науковців та їх обґрунтовані зауваження й обумовили необхідність нормативної фіксації вказаних елементів механізму державного контролю на рівні законодавства. Так, у ст. 4 проєкту Закону України «Про державний енергетичний контроль» фіксується мета та завдання контролю у цій сфері. Зокрема, закріплюється, що метою здійснення державного енергетичного контролю є реалізація державної політики із здійснення контролю за станом забезпечення: енергетичної безпеки держави; безпеки постачання електроенергії та природного газу; надійного та безперебійного постачання електричної та теплової енергії, природного газу споживачам, що є необхідними елементами безпеки, життя та здоров'я людини; захисту прав та інтересів споживачів; встановлення відповідальності суб'єктів господарювання, що експлуатують об'єкти енергетики за порушення законодавства у сферах електроенергетики, теплопостачання, на ринку природного газу. Натомість завданнями державного енергетичного контролю є запобігання порушенням та забезпечення додержання вимог законодавства у сферах електроенергетики, теплопостачання, на ринку природного газу суб'єктів господарювання, що експлуатують об'єкти енергетики в частині технічного стану енергетичних об'єктів і мереж, енергетичного обладнання, їх експлуатації та обслуговування [6].

На наше переконання, у визначенні мети державного контролю у сфері енергетики варто відштовхуватися від виробленою доктриною адміністративного права формули мети контролю

як соціального явища. У зв'язку і цим, вбачається, що деякі із окреслених у законопроєкті цілей державного енергетичного контролю мають ознаки завдань, а не мети такого контролю. На думку В.Г. Афанасьєва, саме у такому розумінні (як соціальне явище) мета контролю полягає в перевірці відповідності діяльності учасників суспільних відносин встановленим у суспільстві приписам, у межах яких вони мають діяти. Мета такої діяльності полягає у виявленні результатів впливу суб'єктів на об'єкт, допущених відхилень від прийнятих вимог, діючих принципів організації та регулювання, причин цих відхилень, а також визначенні шляхів подолання наявних перешкод для ефективного функціонування всієї системи [7, с. 7].

У свою чергу В.М. Гаращук вказує, що метою контролю є не тільки та не стільки викриття недоліків, скільки виправлення помилок у роботі підконтрольної структури, поновлення законності та дисципліни [8, с. 39]. На думку О.Ф. Андрійко, основною метою контролю в сфері державного управління є підвищення ефективності державного управління шляхом аналізу, перевірки та спрямування діяльності суб'єктів управління відповідно до їх завдань та встановлених приписів [9, с. 431]. У баченні П.С. Лютікова, мета – це елемент розумової діяльності суб'єкта контролю, внутрішній мотив, що спонукає до дії, є ідеальним зразком бажаного соціального результату від впливу суб'єкта державного контролю на підконтрольний об'єкт, тому вона формується під впливом як пануючих у суспільстві та державі цінностей, так і охоплює в собі знання системи контролю, наявність досвіду контрольної діяльності і в кінцевому результаті спрямовується на досягнення основної стратегічної мети державного контролю [10, с. 83].

А.В. Васильєв зазначає, що метою державного контролю є не тільки отримання оперативно-аналітичної інформації про фактичний стан справ на підконтрольних об'єктах, виявлення та усунення різних правопорушень та відхилень від заданих параметрів, але й аналіз причин та умов відповідних правопорушень та відхилень, а також коригування діяльності відповідних органів виконавчої влади з метою підвищення ефективності здійснюваної ними управлінської, правоохоронної та правозабезпечувальної діяльності; державний контроль використовується як засіб вдосконалення форм та методів реалізації державної виконавчої влади з урахуванням перспектив розвитку відповідних підконтрольних об'єктів, прогнозування та планування найбільш ефективних шляхів досягнення ними конкретних результатів та цілей їх діяльності [11, с. 258].

Спираючись на вищенаведені наукові положення щодо мети контрольної діяльності та від-

повідні зразки перспективного законодавства, а також враховуючи специфіку досліджуваної галузі, визначимо загальну мету контролю у сфері енергетики як науково обґрунтований результат, на досягнення якого спрямовується контрольна діяльність у зазначеній сфері, а саме – забезпечення енергетичної безпеки держави та дотримання всіма підконтрольними об'єктами діючого законодавства під час вироблення, перетворення, передавання і розподілу енергії.

Мета державного контролю конкретизується у його завданнях та функціях. «Завдання» – 1) наперед визначений, запланований обсяг роботи, справа і т. ін.; настанова, розпорядження, доручення; 2) мета, до якої прагнуть; те, що хочуть здійснити [12, с. 284]. Якщо говорити про завдання державного контролю (у тому числі й у сфері енергетики), то на нашу думку, їх можна розглядати як певні етапи досягнення загальної мети державного контролю. З урахуванням вищеведеного, а також враховуючи аналіз перспективного законодавства у сфері державного енергетичного контролю, серед завдань державного контролю у сфері енергетики в Україні можна виділити такі:

- забезпечення безпеки постачання електроенергії та природного газу;
- забезпечення надійного та безпечного постачання електричної та теплової енергії, природного газу споживачам, що є необхідними елементами безпеки, життя та здоров'я людини;
- захист прав та інтересів споживачів;
- виявлення фактичного стану справ у сфері енергетики та надання об'єктивної інформації про стан відповідних суспільних відносин;
- надання організаційної або методичної допомоги підконтрольній структурі в усуненні виявлених порушень;
- встановлення відповідальності суб'єктів господарювання, що експлуатують об'єкти енергетики за порушення законодавства у сферах електроенергетики, теплопостачання, на ринку природного газу;
- виявлення причин та умов, що сприяли порушенням правових норм, застосування заходів попередження та усунення порушень законодавства;
- забезпечення додержання вимог законодавства у сферах електроенергетики, теплопостачання, на ринку природного газу суб'єктів господарювання, що експлуатують об'єкти енергетики в частині технічного стану енергетичних об'єктів і мереж, енергетичного обладнання, їх експлуатації та обслуговування;
- забезпечення дотримання фінансового та податкового законодавства, повноти та своєчасності сплати податків до бюджетів відповідних рівнів; забезпечення дотримання мит-

ного законодавства, забезпечення захисту економічних інтересів України;

- дотримання підконтрольними суб'єктами екологічного законодавства та вимог екологічної безпеки;
- забезпечення дотримання суб'єктами господарювання у сфері енергетики конкурентного законодавства та законодавств про природні монополії;

– виконання підконтрольними структурами вимог трудового законодавства, додержання гарантій захисту соціально-економічних прав працівників енергетичних підприємств, встановлених вимог і нормативів у сфері безпеки виробництва та охорони праці тощо.

У свою чергу, функції державного контролю у сфері енергетики є обумовленими досягненням мети та підпорядкованими вирішенню конкретних завдань основні напрями зовнішнього прояву діяльності суб'єктів державного контролю у цій сфері, пов'язані з їх контролюючим впливом на енергетичну сферу в цілому та усі її складові окремо.

Як слушно зауважує П.С. Лютіков, найчастіше класифікація функцій контролю пов'язується саме як із його сутністю, його соціальним призначенням взагалі, так і з метою, завданням та характеристикою його як особливих властивостей, що залежать від конкретного виду контрольної діяльності. Відштовхуючись від вказаного, можна припустити, що державний контроль у сфері енергетики реалізує такі функції як:

- корегування – спрямовується на те, щоб у разі виявлення розбіжностей між заданими і фактичними діями, шляхами, обраними для досягнення мети, можна було прийняти рішення, спрямоване на виправлення ситуації. Така функція контролю наявна в діяльності органів контролю, наділених повноваженнями вирішувати питання коригування самостійно чи інформувати інший орган про необхідність усунення порушень [10, с. 89];
- превентивна – дає змогу виявити і запобігти самій можливості невиконання рішення та вчинення порушення;
- інформаційна – забезпечує одержання об'єктивної, оперативної і достовірної інформації про стан дотримання підконтрольними суб'єктами законодавства України;
- аналітична – спрямована на виявлення та аналіз причин та умов порушень законодавства, вивчення їх динаміки та тенденційності; прогнозування та планування найбільш результативних шляхів їх усунення;
- відновлення – забезпечує відшкодування заподіяних збитків, сприяє поновленню законності та дисципліни на підконтрольному об'єкті [10, с. 90-91].

Підбиваючи підсумок, варто зазначити, що формулюючи власний варіант мети, завдань та функцій контролю у цій сфері, автор не претендував на істинність та унікальність своїх думок. Саме тому цілком природньо, що вказаний перелік завдань та функцій державного контролю у сфері енергетики не можна вважати вичерпним у зв'язку із складністю системи державного контролю у цій галузі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Федоренко С.В. Державний контроль у сфері енергетики в Україні: поняття та особливості. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. № 6. С. 519–523.
2. Новицький А.М. Організаційно-правові засади державного управління у паливно-енергетичному комплексі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2005. 204 с.
3. Ващенко Ю.В. Державне регулювання у сфері енергетики України: адміністративно-правовий аспект: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. 488 с.
4. Скорейко Н.І. Державний контроль в галузі електроенергетики: адміністративно-правові засади: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2014. 243 с.
5. Бакай Д.О. Державний контроль у нафтогазовому секторі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2015. 231 с.
6. Про державний енергетичний контроль: проєкт Закону України. URL: <https://sies.gov.ua/regulyatorna-diyalnist/proekti-regulyatornih-aktiv/proiekt-zakonu-ukrainy-pro-derzhavnyi-enerhetichnyi-kontrol>.
7. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом / Афанасьев В.Г. – 2-е изд., доп. – М. : Политиздат, 1973. – 392 с.
8. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні. Харків: Фоліо, 2002. 176 с.
9. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади. К.: Наукова думка, 2004. 302 с.
10. Лютіков П.С. Державний контроль у галузі чорної металургії в Україні: організаційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2009. 212 с.
11. Васильев А.С. Административное право Украины (Общая часть): Учебное пособие. Х.: «Одиссей», 2003. 288 с.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови. [Уклад. і голова ред. В.Т. Бусел]. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
13. 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. С. 51–56.
14. Белов Д.М., Росул Н.О. Соціальне підприємництво в механізмі реалізації конституційних прав та свобод людини та громадянина. *Аналітично-порівняльне право*. № 5. 2022. С. 22–34.

УДК 342.9:339.543

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.91>

ПРОТИДІЯ ПОРУШЕННЯМ МИТНИХ ПРАВИЛ В УКРАЇНІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ

Шевчук О.Р.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
та судочинства,
Західноукраїнський національний університет

Герчаківська О.Я.,
аспірант,
Західноукраїнський національний університет

**Шевчук О.Р., Герчаківська О.Я. Проти-
дія порушенням митних правил в Україні
та перспективи адміністративно-проце-
дурного врегулювання.**

В представленому дослідженні охарактери-
зовано особливості здійснення судового та ад-
міністративного розгляду справ про порушен-
ня митних правил в Україні в умовах правово-
го режиму воєнного часу, визначено практику
накладення адміністративних стягнень. Визна-
чено функції адміністративної відповідальності
в системі митно-деліктних відносин, зокрема:
а) превентивну функцію (попереджувальну),
яка спрямована на спонукання суб'єктів мит-
но-правових відносин до дотримання вимог
митного законодавства, запобігання вчинен-
ня правопорушень в подальшому особою, яка
раніше вже вчинила порушення митних пра-
вил та усунення причин і умов, що сприяють
вчиненню правопорушень й попередження
вчинення митних правопорушень іншими осо-
бами; б) охоронну функцію, яка полягає у
витісненні та ліквідації суспільних відносин,
що не відповідають митно-правовим нормам;
в) репресивну (каральну) функцію, яка знахо-
дить свій прояв у тих несприятливих наслід-
ках, які відображені у санкціях відповідно до
норм митного права і які зазнає особа внаслі-
док скоєного ним порушення митних правил;
г) фіскальну функцію, що знаходить свій про-
яв в наповненні державної казни через спла-
чені правопорушниками штрафи, реалізацію
конфіскованого майна тощо.

Виокремлено проблемні індикатори функ-
ціонування сучасної судової системи: немож-
ливість здійснення правосуддя на території
багатьох областей через війну; кадровий
дефіцит судової влади; відсутність повноваж-
ного складу ВККС України впродовж майже чо-
тирьох років призвела до зупинення процесів
відбору та кваліфікаційного оцінювання суд-

дів; надмірне навантаження на суддів; недо-
фінансування потреб місцевих та апеляційних
судів тощо.

Акцентовано увагу на проблемних аспектах
розгляду в адміністративному порядку скарг
платників податків на податкові повідомлен-
ня-рішення митних органів. Запропоновано
трактування дефініції «адміністративна проце-
дура при порушеннях митних правил» як по-
рядок розгляду, вирішення та оскарження ад-
міністративної справи про порушення митних
правил для забезпечення реалізації прав, сво-
бод, законних інтересів усіх учасників митних
правовідносин та виконання ними сукупності
обов'язків, що визначені законом.

Ключові слова: митні органи, порушення
митних правил, судовий та адміністративний
розгляд, адміністративна процедура.

**Shevchuk O.R., Gerchakivska O.Y.
Combating violations of customs rules in
Ukraine and prospects for administrative
and procedural settlement.**

In the presented study, the purpose of the
article is to identify problematic aspects of
the practice of combating customs torts in
Ukraine in terms of judicial and administrative
consideration of cases of violation of customs
rules, as well as to determine the prospective
contours of the practical implementation of the
legislation on administrative procedure in the
activities of customs authorities.

The functions of administrative responsibility
in the system of customs-delict relations are
defined, in particular: a) a preventive (warning)
function, which is aimed at encouraging
subjects of customs-legal relations to comply
with the requirements of customs legislation,
preventing the commission of offenses in the
future by a person who has already committed
a violation customs rules and elimination of

the causes and conditions that contribute to the commission of offenses and prevention of the commission of customs offenses by other persons; b) the protective function, which consists in the displacement and liquidation of social relations that do not comply with customs and legal norms; c) a repressive (punitive) function, which is manifested in those adverse consequences, which are reflected in sanctions in accordance with the norms of customs law and which a person experiences as a result of his violation of customs rules; d) the fiscal function, which finds its manifestation in filling the state coffers through fines paid by offenders, sale of confiscated property, etc.

The attention is focused on the problematic aspects of administrative consideration of tax payers' complaints against tax notices-decisions of customs authorities. It is proposed to interpret the definition "administrative procedure for violations of customs rules" as a procedure for considering, resolving and appealing an administrative case on violation of customs rules to ensure the realization of the rights, freedoms, and legitimate interests of all participants in customs legal relations and their fulfillment of a set of obligations defined by law.

Key words: customs authorities, violation of customs rules, judicial and administrative proceedings, administrative procedure.

Постановка проблеми. В умовах правового режиму воєнного стану в Україні, а також на етапі повоєнного відновлення надзвичайно важливим є організація системи адміністративно-правового регулювання таким чином, щоб вона виконувала необхідний базовий функціонал. Забезпечення митної безпеки держави як компоненти національної безпеки, багато в чому корелюється з ефективністю діяльності судових інститутів, Державної митної служби України (ДМСУ), правоохоронних органів, громадських представників та ін.

Особливо зважаючи на той факт, що за останні роки суттєво зросла кількість митних деліктів, що пов'язані із незаконним переміщенням товарів, предметів, транспортних засобів через митний кордон України, контрабандою та корупцією, іншими деструктивними спонуканнями явно протиправних рішень, дій та бездіяльності посадових осіб митних органів під час реалізації покладених на них владних повноважень. Так, за даними ДМСУ, протягом січня-лютого 2024 року митні інституції виявили 1511 порушень митних правил на суму 4,2 млрд грн., при цьому, вартісний показник збільшився майже в 10 разів порівняно з аналогічним періодом 2023 року [1]. Перелічені чинники обумовлюють необхідність покращен-

ня вітчизняної системи адміністративних і судових процедур в сфері протидії митним правопорушенням, в тому числі в парадигмі взятих Україною зобов'язань щодо імплементації європейських норм права в цій царині.

Метою дослідження є виявлення проблемних аспектів практики протидії митним деліктам в Україні в частині судового та адміністративного розгляду справ про порушення митних правил, а також визначення перспективних контурів практичної імплементації законодавства про адміністративну процедуру в діяльності митних органів.

Стан опрацювання проблематики. Дослідження у сфері протидії митним деліктам, правопорушенням в митній сфері присвячено теоретичні та прикладні доробки багатьох вітчизняних науковців, серед яких варто відзначити праці Ю. Боруцької, Т. Головач, Д. Драгос, З. Живко, В. Зайця, З. Кунєва, Г. Малєєва, В. Прокопенко, А. Тимошенко, В. Тимошук, О. Рябченко, Т. Шувалова, В. Хоми, В. Царенко та ін. Водночас, потрібно наголосити на деякій фрагментарності наукових досліджень у цій галузі, зважаючи на сучасні виклики правового режиму воєнного стану в Україні та появи нових регуляторних нормативно-правових актів, що визначають механізм адміністративного розгляду та оскарження рішень митних органів.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання митно-деліктних відносин в Україні знаходиться в нормативно-правовій площині двох базових актів – Митного кодексу України (далі – МКУ), відповідно якого «порушення митних правил є адміністративним правопорушенням» [2] та Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) як основного кодифікованого закону в галузі адміністративного права. За вчинення митного правопорушення МКУ передбачена адміністративна відповідальність, яка водночас виконує певні функціональні завдання.

Теоретичне окреслення функцій адміністративної відповідальності в системі правозастосування найбільш вдало, на нашу думку, зроблено деякими вченими-правниками, які виділяють:

- «превентивну функцію (попереджувальну), реалізація якої спрямована на спонукання суб'єктів митно-правових відносин до дотримання вимог митного законодавства, запобігання вчинення правопорушень в подальшому особою, яка раніше вже вчинила порушення митних правил та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню правопорушень й попередження їх вчинення іншими особами;
- охоронну, яка полягає у витісненні та ліквідації суспільних відносин, що не відповідають митно-правовим нормам;

- репресивну (каральну), яка знаходить свій прояв у тих несприятливих наслідках, які відображені у санкції норм митного права і які повинна зазнавати особа внаслідок скоєного ним порушення митних правил тощо» [3, с. 30; 4, с. 32].

Митне законодавство в частині протидії митним деліктам передбачає ряд адміністративних стягнень, зокрема попередження, штраф, який може застосовуватись тільки як основне адміністративне стягнення за порушення митних правил відповідно до ч. 1 статті 462 МКУ [2]. Конфіскація як адміністративне стягнення за порушення митних правил полягає у примусовому вилученні безпосередніх товарів, транспортних засобів комерційного призначення – безпосередніх предметів порушення митних правил і безоплатній їх передачі у власність держави відповідно до ч. 1 статті 465 МКУ [2]. Застосування конфіскації здійснюється виключно за рішенням суду, при цьому конфіскація предметів порушення митних правил застосовується незалежно від того, чи є ці товари власністю особи, яка вчинила порушення митних правил. Таким чином, законодавець в частині притягнення до адміністративної відповідальності за порушення митних правил визначив чіткий процедурний функціонал митних інституцій при застосуванні попереджень і штрафів та судових органів при накладанні штрафів і конфіскацій.

Отож, ключову роль у вирішенні функціональних завдань, поставлених перед митними інституціями, відіграє саме адміністративна відповідальність за порушення митних правил, яка, у першу чергу, сприяє превенції, попередженню і викориненню багатьох девіантних проявів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та громадян. Особливо значимим в протидії мит-

ним деліктам є боротьба з переміщенням товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю (ст. 483 МКУ), неподанням митному органу звітності щодо товарів, які перебувають під митним контролем (ст. 475 МКУ), перешкоджанням посадовій особі митного органу в доступі до товарів, транспортних засобів, документів (ст. 474 МКУ), недекларуванням товарів (ст. 472 МКУ) та ін. Поряд з цим, існування і застосування норм про адміністративну відповідальність за порушення митних правил позитивно впливає на профілактику злочинів, перш за все, контрабанду [6, с. 104].

Аналізуючи звітні матеріали ДМСУ щодо протидії митним правопорушенням, можемо констатувати, що адміністративна відповідальність в системі митно-деліктних відносин виконує ще одну функцію – фіскальну (адже надходження штрафів є компонентом бюджетних ресурсів держави). Так, протягом січня-лютого 2024 року «в 621 справі про порушення митних правил, у тому числі, заведених у попередніх періодах, митницями ДМСУ застосовано адміністративне стягнення у вигляді штрафу на суму 12 млн грн, стягнуто штрафів на суму 14 млн грн. На розгляд до суду митницями передано 735 справ про порушення митних правил на суму 367 млн гривень. За результатами розгляду справ про порушення митних правил судами прийнято 950 рішень про накладення стягнень у вигляді штрафу та конфіскації на загальну суму 243 млн грн (конфіскація – 119 млн грн, штрафи – 124 млн грн) [1].

Якщо ж аналізувати особливості розгляду судами справ про митні правопорушення в парадигмі правового режиму військового стану в Україні, то нами визначено ефективність такого розгляду на прикладі митниць в зоні діяльності західних областей України.

Таблиця 1

**Питома вага справ про порушення митних правил,
за результатами яких прийнято рішення на користь держави
(від загальної кількості справ, направлених до суду)**

№з/п	Назва митниці	2021	2022	Динаміка (+/-)
1	Волинська	88%	80%	-8%
2	Івано-Франківська	43%	63%	+20%
3	Львівська	90%	93%	+3%
4	Закарпатська	75%	67%	-8%
5	Тернопільська	20%	41%	+21%
6	Рівненська	54%	65%	+11%
7	Чернівецька	87%	75%	-13%

Джерело: сформовано автором на основі [5]

Представлена інформація в табл.1 доводить позицію, що на рівні окремих митниць ДМСУ показник «виграшних» в користь держави справ про порушення митних правил є доволі високим і в динаміці має позитивний тренд. Такий індикатор значно перевищує 22% справ, по яких судами винесено рішення в користь ДМСУ.

Акцентуємо увагу і на тому, що судовий розгляд справ про порушення митних правил відбувається в умовах надкритичного стану всієї судової системи України. Так, Рада суддів України наголошує, що «стан забезпечення судових установ кадрами в умовах повномасштабного вторгнення слід кваліфікувати як критичний, що впливає на забезпечення доступу до правосуддя в усіх без винятку регіонах України, як віддалених від районів бойових дій, так і в тих, що знаходяться в безпосередній близькості до лінії зіткнення» [7, с. 31]. До основних проблемних індикаторів функціонування сучасної судової системи віднесемо наступні: 1) неможливість здійснення правосуддя на території багатьох областей через війну (для прикладу, станом на початок 2023 року розпорядженням Голови Верховного Суду загалом змінено територіальну підсудність судових справ 171 суду); 2) кадровий дефіцит судової влади (фактична кількість суддів апеляційних та місцевих судів станом на 1 січня 2023 року – 4964 при граничній кількості суддів – 7015); 3) відсутність повноважного складу ВККС України впродовж майже чотирьох років призвела до зупинення процесів відбору та кваліфікаційного оцінювання суддів; 4) надмірне навантаження на суддів; 5) недофінансування потреб місцевих та апеляційних судів (в 2022 році витрати на утримання профінансовано на рівні 60%) тощо.

Вважаємо, що дотримання гарантій незалежності суддів в умовах воєнного часу вимагає, насамперед,

подолання кадрового дефіциту в судах. Основна проблема полягає в тому, що брак суддів призводить до відтермінування доступу до правосуддя, в тому числі по справах митних правопорушень. На проблемності роботи вітчизняної судової системи та застосуванні позасудових (адміністративних) варіантів розгляду справ наголошують і європейські профільні інституції. Так, в рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи стверджується, що «для попередження виникнення та зменшення надмірного робочого навантаження в судах потрібно вжити необхідних заходів для забезпечення незалежності судової влади, щоб передати вирішення несудових питань іншим особам із відповідною кваліфікацією [8]. Одним із таких варіантів вирішення цієї проблеми є збільшення обсягів адміністративного порядку оскарження рішень митних органів та осучаснення таких підходів, процедур.

Потрібно наголосити, що динаміку та ефективність адміністративного порядку оскарження рішень митних органів України також значно вплинули особливості правового режиму воєнного стану в державі та відповідні законодавчі зміни. Так, станом на 01.12.2023 р. відповідно до підпункту 1 пункту 9¹² розділу XXI «Прикінцеві та перехідні положення» МКУ тимчасово, на період до припинення чи скасування воєнного, надзвичайного стану на території України, документальні перевірки дотримання вимог законодавства України з питань митної справи, у тому числі щодо своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати митних платежів, не розпочинаються, а розпочаті перевірки зупиняються. Акти (довідки) про результати документальних перевірок, зустрічних звірок, заперечення до актів перевірок та податкові повідомлення-рішення не надсилаються (не вручаються). В основному саме з

Таблиця 2

Аналіз розгляду в адміністративному порядку скарг платників податків на податкові повідомлення-рішення (ППР) митних органів

Період (січень-листопад відповідного року)	Кількість скарг	Кількість ППР, які підлягали оскарженню	Кількість розглянутих скарг	Кількість розглянутих ППР	Результати розгляду					
					Залишено без змін		Скасовано повністю		Скасовано частково	
					кількість	сума (тис. грн.)	кількість	сума (тис. грн.)	кількість	сума (тис. грн.)
2020	79	148	60	111	95	23681,48	16	9988,18	2	5,82
2021*	89	170	87	166	157	104207,01	9	3164,41	44	6404,28
2022**	48	103	55	119	74	43 092,99	37	3163,32	8	89,1
2023***	4	5	6	10	8	31 674,7	-	-	2	52

*за результатами розгляду по трьох ППР відбулось збільшення на суму 1,53 тис. грн.

** за результатами розгляду по одному ППР відбулось збільшення на суму 70,45 тис. грн.

*** за результатами розгляду по двох ППР відбулось збільшення на суму 499,49 тис. грн.

Джерело: сформовано автором на основі [9]

цим пов'язаний негативний тренд у адміністративному розгляді скарг суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в останні роки, що подано в табл. 2.

Представлена інформація в табл. 2 демонструє різке падіння кількості скарг платників податків на податкові повідомлення-рішення митних органів у порівнянні із довоєнним періодом 2020-2021 рр., а саме 79/89 скарг проти 48/4 в 2022-2023 рр. Аналогічна тенденція спостерігається щодо кількості розглянутих скарг/кількості розглянутих податкових повідомлень-рішень.

Поділяємо думку щодо проведеного аналізу стану виконання винесених в справах про порушення митних правил постанов, який свідчить про те, що суми коштів, перерахованих до державного бюджету порівняно з сумами, накладеними стягненнями є мізерними (навіть за наявності позитивної динаміки) [10, с. 108].

Отож, переважна більшість проблемних питань, які виникають в процесі притягнення до адміністративної відповідальності за порушення митних правил як в адміністративному, так і судовому порядку, зумовлені сучасним станом державних інституцій та значною кількістю протиріч у нормативній регламентації відповідних деліктних відносин. Вважаємо, що одним із перспективних шляхів підвищення ефективності протидії митним правопорушенням в Україні та взаємодії між суб'єктами митно-деліктних відносин може стати імплементація Закону України «Про адміністративну процедуру» [11], що набув чинності 15.12. 2023 року.

Розвиток проблематики адміністративних процедур загалом та у діяльності митних органів зокрема, зумовлює виникнення окремих невирішених теоретичних питань визначення сутності адміністративних процедур. Законодавець доволі широко і комплексно підійшов до характеристики системи публічно-правових відносин при ідентифікації поняття «адміністративна процедура», яка загалом охоплює як забезпечення сукупності прав і свобод їх учасників, так і виконання сукупності обов'язків. Деякі українські науковці-правники наголошують, що «в митному праві цінності процедури втілюються застосуванням іншої категорії – «митні формальності», сучасне законодавче закріплення якої стало результатом розрізнення сприйняття та відтворення зарубіжних нормативних джерел, дисгармоніювавши значну частину усталеного понятійно-категоріального апарату митного права» [14, с. 31; 16].

Зробимо застереження, що поняття «митні формальності», «митна процедура» охоплюють виключно виконавчий характер дій та обов'язків осіб, митних органів при реалізації митної справи і не окреслюють напрямку забезпечення реалізації прав, свобод та законних інтересів учасників у сфері митних правовідносин. Враховуючи також поширену практику в Україні порушення прав і свобод громадян, юридичних осіб при розгляді справ про порушення митних правил, вважаємо за необхідне вве-

сти в науковий обіг та законодавче поле дефініцію «адміністративна процедура при порушеннях митних правил» та визначати її як порядок розгляду, вирішення та оскарження адміністративної справи про порушення митних правил для забезпечення реалізації прав, свобод, законних інтересів усіх учасників митних правовідносин та виконання ними сукупності обов'язків, що визначені законом».

Адміністративна процедура при порушеннях митних правил виступає окремим видом правотворчості публічної адміністрації, що охоплює діяльність системи уповноважених державних інституцій в реалізації комплексу заходів державної політики (розроблення, ухвалення, зміни чи скасування) на підставі та відповідно до чинного законодавчого поля та міжнародних договорів, які ратифіковані Україною. Схематичне представлення адміністративної процедури при порушеннях митних правил представлено на рис.1.

Узагальнений аналіз адміністративної процедури при порушеннях митних правил дає змогу виокремити наступні характеристики: а) застосовується в митній сфері при митно-деліктних відносинах; б) регламентовані митним законодавством та іншими нормативними актами з питань адміністративно-правового регулювання, зокрема Законом України «Про адміністративну процедуру»; в) обов'язковим учасником адміністративної процедури виступають митні інституції, їх посадові особи, а сама процедура є формою реалізації функціоналу та повноважень митних органів; г) орієнтована на посилення митної безпеки держави, а також на впорядкування, охорону, розвиток митних правовідносин, реалізацію прав і свобод громадян; ґ) реалізується через прийняття та виконання владного управлінського рішення.

Представлена система адміністративної процедури при порушеннях митних правил має важливу статично-динамічну ознаку, яка впливає із розуміння юридичної природи дефініцій «процедура»/«провадження». Поділяємо авторський підхід, при якому поняття «процедура» і «провадження» можуть співвідноситися як статика та динаміка. Тобто процедура – це встановлений порядок розгляду та вирішення справи (модель провадження), а провадження – це вже власне розгляд та вирішення конкретної справи [12, с. 66]. Структурно адміністративне провадження складається із стадій, етапів та процедурних дій. Дії виступають базовим елементом адміністративної процедури. Кількість стадій, етапів чи дій в рамках провадження не мають принципового значення, адже їх кількість можна збільшувати шляхом об'єднання цих же елементів адміністративного провадження. Принципово важливим є те, що такі стадії мають системно відображати саму адміністративну процедуру порушення митних правил, дозволяють реалізувати адміністративно-правові підходи для протидії митним деліктам та притягненню до адміністративної відповідальності.



Рис. 1. Систематизація адміністративної процедури при порушеннях митних правил

Джерело: сформовано автором на основі [11]

Висновки. Проведене дослідження проблематики протидії митним правопорушенням в Україні дає можливість зробити наступні узагальнення:

1) в умовах російського вторгнення в Україну суттєво зросла кількість митних правопорушень, що пов'язані із незаконним переміщенням гуманітарних вантажів, товарних груп, предметів, транспортних засобів через митний кордон України, зросли обсяги «класичної» та товарної контрабанди, не зменшуються корупційні ризики та інші деструктивні спонукання до девіантної поведінки посадових осіб митних органів, їх протиправних рішень, дій та бездіяльності під час реалізації ними покладених

на них владних повноважень; 2) адміністративна відповідальність в системі митно-деліктних відносин реалізує декілька функцій: а) превентивну функцію (попереджувальну); б) охоронну функцію; в) репресивну (каральну) функцію; г) фіскальну функцію, що знаходить свій прояв в наповненні державної казни через сплачені правопорушниками штрафи, реалізацію конфіскованого майна тощо; 3) аналіз судового розгляду справ про порушення митних правил в Україні в останні роки показав, що кількість судових проваджень є значною, до того ж на великі суми. Однак в 2022 році на користь митниці Держмитслужби вирішено лише 591 справа на суму 1 397 087 тис. грн., що складає 22%

від загальної кількості. Можемо спостерігати і суттєве затягування судового розгляду по багатьох адміністративних справах, що вимагає законодавчого врегулювання термінів розгляду таких справ; 4) одним із перспективних шляхів підвищення ефективності протидії митним правопорушенням в Україні може стати повноцінна імплементація Закону України «Про адміністративну процедуру» в діяльність митних інституцій, що в тому числі дозволить «розвантажити» українські суди.

Застосування адміністративних процедур при порушеннях митних правил в системі адміністративно-правового регулювання становить перспективний предмет подальших наукових досліджень, адже сутнісна специфіка адміністративних процедур в митній сфері, їх базові параметри і змістовно-формальні виміри не просто залишаються дискусійними, а перебувають на початковому етапі свого теоретичного опрацювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. За січень-лютий 2024 року митниці Держмитслужби виявили порушень митних правил на суму 4,2 млрд грн. URL: <https://customs.gov.ua/news/zagalne-20/post/za-sichen-liutii-2024-roku-mitnitsi-derzhmitsluzhbi-viiavili-porushen-mitnikh-pravil-na-sumu-42-mlrd-grn-1517> (дата звернення: 11.03.2024).
2. Митний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення: 12.03.2024).
3. Корнева Т. Відповідальність за порушення митних правил. *Юридичний вісник*. 2007. № 2. С. 27–35.
4. Актуальні проблеми здійснення митної справи в Україні : монографія / Державний податковий університет. Одеса : Олді+, 2023. 292 с.
5. Показники комплексної оцінки. URL: <https://customs.gov.ua/pokazniki-kompleksnoyi-otsinki> (дата звернення: 12.03.2024).
6. Грянка Г.В. Правові засади адміністративної відповідальності за порушення митних правил. *Право і суспільство*. 2012. № 12. С. 102–108.
7. Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні. Щорічна доповідь за 2022 рік. К : ВРП, 2023. 112 с.
8. Рекомендація CM/Rec Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text.
9. Звіт за результатами розгляду в адміністративному порядку скарг платників податків на податкові повідомлення-рішення митних органів протягом січня – листопада 2023 року. URL: <https://customs.gov.ua/rozgliad-sporiv-v-administrativnomu-poriadku> (дата звернення: 08.03.2024).
10. Актуальні проблеми удосконалення системи протидії митним правопорушенням: монографія / за заг. ред. В.О. Хоми, В.І. Царенка. Хмельницький : Науково-дослідний центр митної справи Науково-дослідного інституту фіскальної політики Університету державної фіскальної служби України : ФОП Мельник А.А., 2018. 194 с.
11. 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: 08.03.2024).
12. Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія. Київ : Конус-Ю, 2010.
13. Хомутянський В.В. Адміністративні процедури митної діяльності: окремі питання визначення сутності. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. № 6. С. 108–113.
14. Прокопенко В. Адміністративна процедура в митній справі: поняття, ознаки, структура. *Юридичний вісник*. 2019. № 1. С. 31–36.
15. Кунева З.Ю. Митні формальності: теорія і практика : монографія / за заг. наук. ред. З.Ю. Кунева. Київ: «Видавничий дім «АртЕк», 2018. 216 с.
16. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / упоряд. В.П. Тимощук. Київ : Факт, 2003. 496 с.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.92>

БЛАГОДІЙНА ТА ВОЛОНТЕРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК СУСПІЛЬНА ПРАКТИКА: ПРАВОВІ, ТЕЛЕОЛОГІЧНІ ТА АКСІОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

Шопіна І.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративно-правових дисциплін**Інституту права,**Львівський державний університет внутрішніх справ*

ORCID: 0000-0003-3334-7548

Шопіна І.М. Благодійна та волонтерська діяльність як суспільна практика: правові, телеологічні та аксіологічні аспекти.

У статті визначено, що благодійні організації є важливим учасником суспільних відносин в умовах невизначеності, коли прогнозування соціально-економічних, політичних та інших процесів ускладнюється внаслідок відсутності гарантій безпеки та домінування факторів ризику. Обґрунтовано, що діяльність благодійних організацій в державі і суспільстві пов'язана з трьома сферами: політичною, економічною та сферою соціального захисту. З'ясовано, що в політичній сфері благодійна діяльність дає змогу сформувати позитивний імідж публічної особи та отримати певні переваги перед конкурентами. Визначено, що в економічній сфері благодійність дає змогу виробникам розширювати збут своєї продукції та послуг завдяки постійному згадуванню назви суб'єкта господарювання та апелювання до цінностей споживачів. Зауважено, що у сфері соціального захисту благодійна допомога дає змогу державі уникати деяких узятих на себе у законодавчих актах зобов'язань, перекладаючи окремі з них на інших суб'єктів.

Акцентовано увагу на тому, що залежність нагальних потреб держави у сфері воєнної безпеки від благодійної активності невизначеного кола осіб породжує велику кількість ризиків, пов'язаних з непередбачуваністю розмірів благодійних пожертв та їх обумовленістю виключно суб'єктивними факторами. Тому моніторинг тенденцій благодійної діяльності уявляється одним із завдань забезпечення національної безпеки.

Серед переваг, які досягаються завдяки благодійній діяльності, названо оперативність задоволення нагальних потреб держави і окремих громадян, а також підвищення консолідації суспільства внаслідок появи спільних для різних верств населення цілей.

Ключові слова: благодійна діяльність, благодійні організації, волонтерська діяльність, волонтерські організації, благодійна допомога, філантропія, меценатська діяльність.

Shopina I.M. Charitable and Volunteer Activities as a Social Practice: Legal, Teleological and Axiological Aspects.

The article determines that charitable organizations are an important participant of social relations in conditions of uncertainty, when forecasting of socio-economic, political and other processes is complicated due to the lack of security guarantees and dominance of risk factors. It is substantiated that the activities of charitable organizations in the State and society are usually closely related to three areas: political, economic and social protection. In the political sphere, charitable activities help to create a positive image of a public figure and gain certain advantages over competitors. In the economic sphere, charity allows manufacturers to expand sales of their products and services by constantly mentioning the name of the business entity and appealing to consumer values. In the area of social protection, charitable assistance allows the state to avoid some of the obligations assumed in legislative acts by shifting some of them to other entities.

The author emphasizes that the dependence of the State's urgent needs in the area of military security on the charitable activity of an indefinite number of persons gives rise to a large number of risks associated with the unpredictability of the amount of charitable donations and their dependence on purely subjective factors. Charitable activity carries a large number of risks for the public administration system, so monitoring its trends is considered one of the tasks of ensuring national security.

Among the advantages achieved through charitable activities is the efficiency of meeting the urgent needs of the state and individuals. Another advantage is the increased consolidation of society and the emergence of common goals for different segments of the population.

Key words: charitable activity, charitable organizations, volunteer activity, volunteer organizations, charitable assistance, philanthropy, patronage.

Постановка проблеми. Необхідність забезпечити ефективне функціонування Сил оборони, держави і суспільства в умовах широкомасштабної російської збройної агресії обумовлює необхідність консолідації всіх наявних ресурсів. Одним із суб'єктів, який забезпечує оперативне задоволення нагальних суспільних потреб, є благодійні організації, внесок яких у забезпечення функціонування Збройних Сил України та інших суб'єктів Сил оборони, а також у допомогу цивільному населенню України, є дуже вагомим. Разом з тим, з огляду на тривалий характер збройного конфлікту, місце та роль благодійних організацій в суспільному механізмі потребує рефлексії та переосмислення. Вказане обумовлює актуальність дослідження цілей та цінностей суб'єктів, які здійснюють благодійну діяльність, а також їх правового закріплення, і слугує підтвердженням актуальності теми цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми, пов'язані з функціонуванням благодійних організацій, розглядали у своїх дослідженнях Я. Буздуган, яка охарактеризувала благодійництво у правовому аспекті і зробила висновок, що відновлення в Україні благодійної діяльності дасть державі можливість певною мірою зменшити витрати та зняти з себе відповідальність за виконання багатьох соціальних завдань [1, с. 9], А. Гудзь, яка вважає, що найбільш доречно благодійність визначати в аспекті цілей, які формують основу існування цього феномена, не обмежуючись формами, видами, способами, методами її здійснення. На думку авторки, для внесення чіткості у законодавстві необхідно закріпити окрему статтю із переліком форм благодійної діяльності, а саме: меценатство, волонтерство, гуманітарна допомога, донорство, миротворча діяльність, місіонерство тощо із внесенням відповідних змін у статті спеціальних законів, присвячених по суті окремим формам благодійної діяльності [2, с. 62]. В. Стинська наводить аргументи на користь позиції, що благодійна діяльність потребує від держави введення сучасних правових, політичних та фінансових інструментів підтримки й розвитку, тому питання ефективного нормативно-правового регулювання благодійної діяльності є важливим та доцільним на сучасному етапі [3, с. 396]. С. Прокопеч, розглядаючи одну із форм благодійної діяльності – волонтерську діяльність, вказує, що вона є основою побудови та розвитку громадянського суспільства. Вона втілює в собі найшляхетніші прагнення людства – прагнення миру, свободи, безпеки та справедливості для всіх людей [4, с. 39]. Проблематиці правового регулювання благодійної діяльності присвячено також роботи інших авторів. Разом з тим, питання, телеологічних та

аксіологічних аспектів благодійної діяльності взагалі та волонтерської діяльності зокрема ще чекають на своїх дослідників.

Мета статті – визначити особливості правових, телеологічних та аксіологічних аспектів благодійної та волонтерської діяльності.

Виклад основного матеріалу. З початком російської збройної агресії перед українською державою та громадянським суспільством поставала значна кількість проблем, пов'язаних як з необхідністю у стислі терміни забезпечити ефективне функціонування Збройних Сил України та інших складових Сил оборони, так і з захистом цивільних громадян, яким було спричинено фізичну, економічну та психологічну шкоду внаслідок бойових дій та терористичних атак противника. Нагальність вказаних потреб сприяла активізації діяльності благодійних організацій. Якщо у 2008 році в Україні було зареєстровано 11660 благодійних організацій [5], то на 1 січня 2015 року кількість благодійних організацій сягала 15 934 [6]. З початком широкомасштабної російської агресії кількість благодійних організацій стрімко зростає, і станом на 1 січня 2023 року складала 26 846 організацій [7]. Втім, лише за кількістю таких організацій судити про активізацію їх діяльності було б некоректно, оскільки, за даними дослідників, «більшість БО існують лише «на папері» [6]. Однак існують й інші чинники, аналіз яких дає змогу зробити висновок про збільшення впливу благодійних організацій в українському суспільстві. Так, за результатами соціологічного дослідження, проведеного Українським центром економічних та політичних досліджень ім. О. Разумкова у січні 2024 року, повністю довіряють волонтерським організаціям 29,7% громадян, скоріше довіряють 48,1% (для порівняння: державному апарату (чиновникам), представники якого, власне, і мають забезпечувати нагальні потреби Сил оборони та захищених верств населення, повністю довіряє в десять разів менше громадян (лише 2,4% опитаних), скоріше довіряють 13,6%) [8]. За даними Forbes, за дев'ять місяців 2023 року три найбільших фонди України зібрали 12,5 млрд грн. [9]. У світовому рейтингу благодійності Україна у 2023 році зайняла 2 місце [10], тоді як ще у 2019 році знаходилася в цьому рейтингу на 101 місці [11]. Викликає інтерес, що перше та третє місця у вказаному рейтингу належать Індонезії та Кенії – державам, які займають відповідно 107 та 143 місце зі 156 за міжнародним індексом людського потенціалу [12], тобто високі показники у рейтингу благодійності не означають автоматично вирішення нагальних соціальних проблем у суспільстві.

Декілька слів хотілося б сказати про співвідношення термінів «благодійна діяльність» і «волонтерська діяльність». Відповідно до абзацу

третього частини першої статті 1 Закону України «Про волонтерську діяльність», волонтерська діяльність є формою благодійної діяльності [13], тобто ці поняття співвідносяться як частина і ціле. Разом з тим, у мас-медіа України та в суспільній свідомості вказане співвідношення розуміється з точністю до навпаки: волонтерська діяльність розуміється значно ширше. охоплюючи, крім робіт та послуг, що безоплатно виконуються і надаються волонтерами (як це має бути відповідно до Закону України «Про волонтерську діяльність»), ще й благодійну допомогу в цілому, у тому числі в грошовій формі. Не додають визначеності в цьому сенсі положення п. 165.1.54 ст. 165 Податкового кодексу України, в якому передбачено, що до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку не включається сума (вартість) благодійної допомоги, виплаченої (наданої) благодійниками – фізичними особами, які внесені до Реєстру волонтерів [14], у той час як легальне визначення волонтерської допомоги не передбачає її надання у грошовій формі. Тому у назві цієї статті слова «благодійна діяльність» і «волонтерська діяльність» вжито як окремі категорії.

Виникнення благодійної діяльності сягає своїм корінням в історію Стародавнього Світу. Разом з тим не можна однозначно стверджувати, що сучасні та давні форми надання допомоги тим, хто її потребував, були ідентичними. Так, довірена особа імператора Августа Гай Цільний Меценат, чие ім'я згодом стало прозивним, надавав допомогу діячам мистецтва і науки, використовуючи як матеріальні та правові можливості Римської імперії, так і власні спроможності [15, с. 45]. Тобто, сучасною термінологією, з метою підвищення довіри до імператора Августа у суспільстві, Гай Меценат адміністрував надання державної підтримки діячам науки та мистецтва, створював можливості для особистого прийому митців та науковців імператором, до якого вони могли звернутися з проханням про надання їм маєтків та державних виплат, а також надавав власну благодійну допомогу. Тобто, самий відомий у світовому масштабі історичний приклад благодійної діяльності мав достатньо прагматичну мотивацію, і тут слід погодитися з О. Жмаєм, на думку якого благодійність завжди здійснюється виходячи з особистих інтересів і для досягнення особистих цілей [15, с. 45].

У наукових джерелах, які досліджують проблеми благодійної діяльності, сформувалося декілька підходів, відповідно до першого з яких благодійництво (філантропія) є глибоко недемократичним інститутом, який надає ще більше влади в руки еліти, передаючи їй контроль над культурними, соціальними та політичними пріоритетами [16; 17], «обіцяє порятунок, водночас легітимізуючи тривале існування крайньої

нерівності, що потенційно сприяє посиленню залежності» [18, с. 345].

У межах другого підходу благодійність розуміється як добровільне, несистемне, безкорисливе сприяння, спрямоване на поліпшення соціального стану осіб, які потребують цього, та розв'язання проблем соціально-культурної сфери суспільства загалом. Філантропію як форму благодійної діяльності трактують як цілеспрямовану, мотивовану допомогу, яка ґрунтується на підтриманні загальнолюдських цінностей та людинолюбстві, що надається безкорисливо, у формі безособової допомоги, шляхом підтримання духовного та культурного життя суспільства й заступництва за незаможних і нужденних [19, с. 13]. Волонтерство у межах вказаного підходу є добровільною формою соціальної активності, спрямованої на суспільно корисні справи. Це спосіб колективної взаємодії й ефективний механізм вирішення актуальних соціальних проблем, що ґрунтується на прагненні допомогти [20, с. 109].

Третій підхід базований на рейтингу, у якому благодійні організації було ранжовано за критеріями організаційної ефективності, організаційної спроможності та загального фінансового стану. Основою такого рейтингу стала фінансова інформація з податкових декларацій та інших форм аналізу фінансової діяльності понад трьох тисяч благодійних організацій у семи напрямках: ефективність залучення коштів, витрати на фандрейзинг, програмні витрати, адміністративні витрати, зростання первинних надходжень, зростання програмних витрат та коефіцієнт оборотного капіталу [21, с. 135]. За результатами такої оцінки автори дослідження доходять висновку, що благодійні організації все більше набувають рис прибуткових підприємств у своєму прагненні подолати конкурентний тиск та скорочення фінансування. Це може мати непередбачувані наслідки. Наприклад, найбільш успішні благодійні організації не обов'язково є тими, що мають найбільший потенціал для суспільного блага. Наразі не існує механізму, який би дозволяв оцінити соціальну цінність благодійних організацій, у той час як така оцінка має важливі етичні та політичні наслідки, особливо з огляду на рівень підтримки благодійних організацій з боку держави та фондів [21, с. 130].

Що стосується першого підходу, то констатування активності світових та національних еліт у спробах збільшити рівень своєї влади (капіталу) за допомогою використання благодійних організацій є описаною багатьма авторами тенденцією. Разом з тим складно уявити методологію оцінювання такого використання – як з огляду на розмитість категорії «еліта», так і закритість відповідних відомостей та даних. Невимірними уявляються також позиції у межах другого підходу, наповнені оцінками категоріями на кшталт «без-

корисливе сприяння», «підтримання загальнолюдських цінностей», «суспільно корисні справи». Враховуючи, що моральні критерії мають надзвичайно широкий діапазон представленості в різних соціальних групах, в різних регіональних, релігійних та етнічних спільнотах, знаходження однакового для всіх розуміння суспільно корисної справи є досить складним (як приклад, можна навести благодійну допомогу для здійснення заходів в сфері захисту прав ЛГБТ, що схвально оцінюється в одних спільнотах і викликає виражено негативну реакцію в інших). Безкорисливість благодійної діяльності також не є константою – адже, відповідно до ч. 3 ст. 16 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» розмір адміністративних витрат благодійної організації не може перевищувати 20 відсотків доходу цієї організації у поточному році [22], тобто з кожної тисячі залучених коштів 200 гривень може йти на утримання самої благодійної організації, що може включати заробітну плату її співробітників, виступаючи матеріальним джерелом їхнього існування. Тому термін «безкорисливий», з огляду на його оцінний характер, на нашу думку, некоректно застосовувати для визначення соціального призначення і цілей благодійних організацій. Більш того, якщо така організація виконує соціально значущі цілі, додержується правових приписів, звітує відповідно до законодавства про свою діяльність, то достатнє матеріальне забезпечення її керівництва та персоналу виступає запорукою тривалості та надійності її діяльності. Додамо також, що деякі благодійні організації намагаються зменшувати адміністративні витрати: так, благодійний фонд «Рідні» у своєму звіті за 2023 рік задекларував лише 12% адміністративних витрат у структурі видатків, що склало 5 394 931 грн [23], однак більшість благодійних організацій правовий припис про регулярне оприлюднення звітності на своєму вебсайті не виконує.

Отже, з'ясування цілей та цінностей благодійної діяльності як наукове завдання доцільно розв'язувати у межах третього підходу, який можна умовно назвати технологічним. Він передбачає визначення організаційної ефективності, організаційної спроможності та загального фінансового стану благодійної організації [21], однак нам уявляється важливим також використання критерію правової культури, до якого ми відносимо у тому числі культуру звітності.

Висновки. Благодійні організації є важливим учасником суспільних відносин в умовах невизначеності, коли прогнозування соціально-економічних, політичних та інших процесів ускладнюється внаслідок відсутності гарантій безпеки та домінування факторів ризику. Аналіз розподілу позицій у світовому рейтингу благодійності свідчить, що найбільшу розповсюд-

женість благодійна діяльність має у державах з недостатнім рівнем додержання прав людини та/або соціального захисту населення (Індонезія, Кенія, М'янма Ліберія, Нігерія), або у країнах, в яких існують значні податкові преференції для благодійників (США) або в яких благодійні фонди приблизно на 50% фінансуються державою (Канада).

Діяльність благодійних організацій в державі і суспільстві звичайно тісно пов'язана з трьома сферами: політичною, економічною та сферою соціального захисту. В політичній сфері благодійна діяльність дає змогу сформувати позитивний імідж публічної особи та отримати певні переваги перед конкурентами (в українській реальності сформувався мем «гречка для виборців», однак діапазон благодійності в політичних цілях значно ширший). В економічній сфері благодійність дає змогу виробникам розширювати збут своєї продукції та послуг завдяки постійному згадуванню назви суб'єкта господарювання та апелювання до цінностей споживачів (так, онлайн казино «Космолот» активно поширювало інформацію про масштабну благодійну допомогу Збройним Силам України). У сфері соціального захисту благодійна допомога дає змогу державі уникати деяких узятих на себе у законодавчих актах зобов'язань, перекладаючи окремі з них на інших суб'єктів. З початком у 2014 році російської збройної агресії, а особливо – після початку широкомасштабного вторгнення, благодійна діяльність стала важливим елементом правовідносин у сфері оборони.

Активна діяльність благодійних організацій сама по собі не свідчить про слабкість держави та її нездатність забезпечити базові потреби життєдіяльності громадян і розвиток тих сфер суспільних відносин, які того потребують (звичайно соціального захисту, охорони здоров'я, спорту, культури та мистецтва). Однак масштабна благодійна діяльність великих корпорацій змінює політичну та економічну реальність, формуючи патерналістські наративи, які впливають на електоральні переваги та ступінь підтримки окремих публічних осіб. Залежність нагальних потреб держави у сфері воєнної безпеки від благодійної активності невизначеного кола осіб породжує велику кількість ризиків, пов'язаних з непередбачуваністю розмірів благодійних пожертв та їх обумовленістю виключно суб'єктивними факторами. Отже, благодійна діяльність може впливати на систему публічного управління, тому моніторинг її тенденцій уявляється одним із завдань забезпечення національної безпеки.

Серед переваг, які досягаються завдяки благодійній діяльності, слід назвати оперативність задоволення нагальних потреб держави і окремих громадян. Виконання органами публічної влади своїх функцій, пов'язаних із задоволенням таких потреб, здійснюється за правовим алгоритмом, вихід за межі якого породжує юридичний

делікт. Натомість, активність благодійних організацій дає змогу надати необхідну допомогу поза межами бюрократичних бар'єрів. Іншою перевагою є підвищення консолідації суспільства, поява спільних для різних верств населення цілей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Буздуган Я. Правова характеристика благодійності, благодійництва та благодійної діяльності. *Віче*. 2011. № 4. С. 7–10.
2. Гудзь А.О. Класифікація форм і видів благодійної діяльності в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 1. С. 61–64.
3. Стинська В.В. Нормативно-правове регулювання благодійної діяльності в Україні. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: «Педагогіка. Соціальна робота»*. 2021. Вип. 1 (48). С. 396–399.
4. Прокопець С.В. Адміністративно-правова характеристика волонтерства, як форми благодійної діяльності. *Modern scientific journal (Сучасний науковий журнал)*. 2023. Вип. №2(2). С. 39–44.
5. Розвиток благодійництва в сучасній Україні. Аналітична записка. Київ: НІСД, 2013. URL: <https://niss.gov.ua>.
6. Діяльність українських благодійних організацій. Дослідження Corestone Group та Gfk Ukraine, 2019. URL: https://zagoriy.foundation/wp-content/uploads/2019/11/charity_funds_report.pdf.
7. Задорожня Л., Маркуц Ю. Податкове стимулювання благодійності в Україні. Київ: Вокс, 2023. URL: <https://voxukraine.org/podatkovye-stymulyuvannya-blagodijnosti-v-ukrayini>.
8. Оцінка громадянами ситуації в країні та дій влади. Довіра до соціальних інститутів, політиків, посадовців та громадських діячів (січень 2024 р.). URL: <https://razumkov.org.ua>.
9. Тарасовський Ю. Як донатять українці. З початку року три найбільші фонди зібрали 12,5 млрд грн. URL: <https://forbes.ua/news/yak-donatyat-ukrainsi-z-pochatku-roku-tri-naybilshi-fondi-zibrali-125-mlrd-grn-26102023-16903>.
10. World Giving Index 2023. URL: https://www.cafonline.org/docs/default-source/about-us-research/wgi_report_2023_final.pdf?sfvrsn=402a5447_2.
11. CAF World Giving Index 10th Edition, 2019. URL: <https://www.cafonline.org/about-us/publications/2019-publications/caf-world-giving-index-10th-edition>.
12. Human Development Report 2020 The Next Frontier: Human Development and the Anthropocene. URL: <https://web.archive.org/web/20210130023305/http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2020.pdf>.
13. Про волонтерську діяльність: Закон України від 19 квітня 2011 року № 3236-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3236-17#Text>.
14. Податковий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
15. Жмай О. Благодійність як засіб створення суспільного блага в контексті вирішення соціальних проблем. *Людина має право: соціально-гуманітарний дискурс у контексті реформаційних процесів в Україні: матеріали круглого столу* (м. Одеса, 19 лист. 2020 р.). Одеса, 2020. С. 45–48.
16. Horvath A., Powell W.W. Contributory or disruptive: Do new forms of philanthropy erode democracy? In Reich, R., Cordelli, C. and Bernholz, L. (eds), *Philanthropy in Democratic Societies: History, Institutions, Values*. Chicago, IL: University of Chicago Press, 2016. P. 87–122.
17. Reich R. On the role of foundations in democracies. In Reich, R., Cordelli, C. and Bernholz, L. (eds), *Philanthropy in Democratic Societies: History, Institutions, Values*. Chicago, IL: University of Chicago Press, 2016. P. 64–86.
18. Maclean M., Harvey C., Yang R., Mueller F. Elite philanthropy in the United States and United Kingdom in the new age of inequalities. *International Journal of Management Reviews*. 2021. Volume 23, Issue 3, p. 330–352. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/ijmr.12247>.
19. Сербин Р.А. Благодійництво в Україні: доктринальне адміністративно-правове дослідження: моногр. Київ: НАВС, 2016. 428 с.
20. Закалик Г.М., Коропатов О.М., Шувар Н.М. Волонтерська діяльність в Україні: історія, сьогодення та євроінтеграція. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 4. Ч. 1. С. 104–109.
21. Polonsky M.J., Grau S.L. Evaluating the Social Value of Charitable Organizations: A Conceptual Foundation. *Journal of Macromarketing*. 2008. № 28(2). P. 130–140.
22. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 5 липня 2012 року № 5073-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17#Text>.
23. Благодійний фонд «Рідні». Звітність. Звіт за 2023 рік. URL: <https://ridni.org.ua/report>.

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

УДК 341.321:343.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.93>

ЦИВІЛЬНЕ НАСЕЛЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ НАПАДУ ПІД ЧАС МІЖНАРОДНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Берднік І.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
консультант аналітичного відділу підготовки прокурорів,
Тренінговий центр прокурорів України
ORCID: 0000-0003-2672-2864*

Пилипенко І.В.,

*кандидат юридичних наук,
експерт аналітичного відділу підготовки прокурорів,
Тренінговий центр прокурорів України
ORCID: 0000-0003-2098-1283*

Берднік І.В., Пилипенко І.В. Цивільне населення як об'єкт нападу під час міжнародного збройного конфлікту: кримінально-правова оцінка за національним законодавством України.

Кримінально-правова оцінка кожного порушення правил та звичаїв війни за ст. 438 Кримінального кодексу України (далі – КК України) вимагає звернення до міжнародних договорів, що встановлюють такі правила. На це вказує диспозиція статті. У свою чергу, міжнародні договори передбачають перелік положень, у яких містяться вказівки на заборони для сторін міжнародних збройних конфліктів та на конкретні порушення правил та звичаїв війни. Цей перелік досить широкий, у зв'язку з чим виникають проблеми під час практичного застосування ст. 438 КК України, зокрема, при формулюванні обвинувачення.

До серйозних порушень правил та звичаїв війни віднесено, зокрема, перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу. Встановлення об'єктивних і суб'єктивних ознак цього діяння викликає науковий інтерес. У положеннях міжнародного гуманітарного права це порушення сформульовано нетипово для вітчизняного кримінального законодавства. Крім того, постають питання розмежування з іншими серйозними порушеннями правил та звичаїв війни, співвідношення з

заборами і вимогами, закріпленими в нормах міжнародного гуманітарного права.

Задля з'ясування сутності цього порушення було, зокрема, проаналізовано норми міжнародних договорів, що є частиною міжнародного гуманітарного права, у тому числі в їх взаємозв'язку. Це дозволило зробити висновки щодо об'єктивних ознак, за якими можна відрізнити аналізоване порушення від інших однорідних порушень, наприклад, від учинення нападів не-вибіркового характеру. Також були визначені можливі варіанти суб'єктивного ставлення до вчинення перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу з боку суб'єкта цього порушення.

Крім того, розглянуто приклади з судової практики з акцентом на способи формулювання обвинувачення за ст. 438 КК України. Підкреслено і обґрунтовано важливість вказівок на вчинення серйозного порушення міжнародного договору під час формулювання обвинувачення в таких провадженнях.

Окреслено перспективи подальших досліджень з питань, пов'язаних із кримінально-правовою оцінкою учинення нападів на цивільне населення в умовах міжнародного збройного конфлікту.

Ключові слова: збройний конфлікт, міжнародне гуманітарне право, міжнародний договір, правила та звичаї війни, кримінальна відпові-

дальність, напад, об'єкт нападу, цивільне населення, цивільний об'єкт.

Berdnik I., Pylypenko I. The civilian population as an object of attack during an international armed conflict: a criminal-legal assessment under the national legislation of Ukraine.

The criminal law assessment of each violation of the rules and customs of war under Article 438 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter referred to as the Criminal Code of Ukraine) requires reference to international treaties establishing such rules. This is indicated by the disposition of this article. In turn, international treaties have a list of provisions that contain instructions on prohibitions for parties to international armed conflicts and on specific violations of the rules and customs of war. This list is quite wide, due to which problems arise during the practical application of Article 438 of the Criminal Code of Ukraine, in particular, when formulating an indictment.

Serious violations of the rules and customs of war include, in particular, turning the civilian population or individual civilians into targets of attack. Establishing objective and subjective signs of this act is of scientific interest. In the norms of international humanitarian law, this violation is formulated atypically for domestic criminal legislation. In addition, there are issues of differentiation with other serious violations of the rules and customs of war, correlation with prohibitions and requirements established in the norms of international humanitarian law.

In order to clarify the essence of this violation, the norms of international treaties, which are part of international humanitarian law, as well as their interrelationship, were analyzed. This made it possible to draw conclusions about the objective features by which it is possible to distinguish the analyzed violation from other homogeneous violations, for example, from committing attacks of an indiscriminate nature. Possible variants of a subjective attitude to the commission of such a violation as the transformation of the civilian population or individual civilians into an object of attack are also defined.

In addition, examples from judicial practice were considered with an emphasis on ways of formulating charges under Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine. The importance of instructions for the commission of a serious violation of an international agreement during the formulation of charges in such proceedings is emphasized and substantiated.

Prospects for further research on issues related to the criminal-legal assessment of attacks on the civilian population in the context of an international armed conflict are outlined.

Key words: armed conflict, international humanitarian law, international treaty, rules and customs of war, criminal liability, attack, object of attack, civilian population, civilian object.

Постановка проблеми. Факт повномасштабного вторгнення військ РФ в Україну суттєво вплинув на зміну пріоритетів у дослідженнях міжнародного права. Міжнародне гуманітарне право (далі – МГП), яке й раніше активно досліджувалось, набуло додаткової актуальності серед теоретиків і практиків, оскільки виникла потреба розслідувати численні порушення норм цієї галузі міжнародного права і притягати винних до відповідальності. Вивчення і тлумачення норм МГП актуальне ще й тому, що в умовах війни захист життя цивільних людей є життєво важливим пріоритетом для держави. До того ж, міжнародні договори, що ратифіковані Україною, є частиною національного законодавства. Тож вони не лише мають вплив на законодавство України, а й підлягають застосуванню в діяльності правоохоронних органів та судів нашої держави.

Потреба детального вивчення практиками положень МГП набуває суттєвої ваги і з огляду на кількість порушень законів та звичаїв війни, вчинених під час повномасштабного вторгнення збройних сил РФ на територію України (ст. 438 КК України). За даними Офісу Генерального прокурора, за 2022 рік обліковано 60 387 таких кримінальних правопорушень та лише у 135 провадженнях повідомлено про підозру, а у більшій половині від цього числа досудове розслідування зупинене через неможливість встановити місцезнаходження підозрюваних. Водночас, за вказаний період 47 проваджень направлено до суду з обвинувальним актом. За 2023 рік обліковано 60 944 кримінальних правопорушень, у 88 провадженнях вручено повідомлення про підозру, у 38 проваджень досудове розслідування зупинене з тієї самої підстави, що і в 2022 році. У 37 провадженнях обвинувальні акти направлені до суду.

Аналіз вироків у Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР), свідчить про те, що станом на кінець січня 2024 року ЄДРСР містить лише 56 вироків у справах про порушення законів та звичаїв війни, 52 з яких стосується подій, що беруть початок з 24 лютого 2022 року.

Мета дослідження. Метою статті є з'ясування сутності такого порушення норм МГП, як перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу, формування власних пропозицій щодо правової оцінки цього діяння за кримінальним законодавством України та особливості формулювання обвинувачення у кримінальних провадженнях за ознаками злочинів, передбачених ст. 438 КК України.

Стан опрацювання проблематики. Значний просвітницький внесок з точки зору роз'яснення положень МГП, дослідження методики розслідування воєнних злочинів зробили іноземні автори Н. Любелл, Н. Мельцер, Є. Пеїч, К. Сіммонс. Окремо слід відмітити роботу Делегації Міжнародного Комітету Червоного Хреста в Україні з підготовки україномовних версій робіт цих вчених [1; 2]. Дослідженням питань міжнародного гуманітарного права і зокрема, відповідальності за воєнні злочини, займалися такі вітчизняні вчені, як О.З. Гладун, І.В. Гловюк, О.А. Грицан, А.О. Драгоненко, З.А. Загинець-Заболотенко, О.О. Іваночко, О.М. Литвинов, Ю.В. Орлов, М.В. Піддубна, В.М. Репецький, О.А. Окиринська, М.І. Хавронюк, А.М. Ященко, К.О. Черевко та інші. Що стосується конкретних порушень законів та звичаїв війни, їх оцінки в кримінальному законодавстві України, то ця тематика широко обговорюється в суспільстві. Проте, на нашу думку, вона є недостатньо дослідженою науковцями. Принаймні, в межах наукових публікацій українських авторів перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу як окреме порушення правил та звичаїв війни досі не розглядалося.

Виклад основного матеріалу. Норми МГП встановлюють обмеження щодо застосування насильства під час збройних конфліктів та регулюють застосування засобів і методів ведення воєнних дій [3, с. 8]. Окреслимо перелік міжнародних договорів, до яких слід звертатися для з'ясування змісту конкретних порушень законів та звичаїв війни, що посягають на безпеку, здоров'я та життя цивільного населення під час саме міжнародних збройних конфліктів. Це Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року (далі – Женевська конвенція IV), а також Додатковий протокол до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року (далі – Додатковий протокол I). Вказані документи становлять частину міжнародного гуманітарного права та відносяться до так званого „права Женеви”. Їх слід чітко відмежовувати від цілої низки інших міжнародних договорів та інститутів, що теж є складовими МГП. Під «іншими» ми маємо на увазі Гаазькі конвенції та декларації 1899 та 1907 років („право Гааги”), котрі встановлюють права і обов'язки воюючих сторін під час військових дій та обмежують вибір засобів і методів ведення війни, а також звичаєві норми, тобто норми, які слідує з практики держав і додержання яких відбувається на підставі відчуття обов'язку [4, с. 4, 5].

Зі змісту основоположних норм документів, що складають „право Женеви” вбачається, що

їх метою, зокрема, є захист цивільного населення під час міжнародних збройних конфліктів, а держави-учасниці Женевських конвенцій мають сприяти такому захисту. Зокрема, відповідно до ст. 1 Женевської конвенції IV Високі Договірні Сторони зобов'язуються забезпечувати дотримання цієї Конвенції за всіх обставин. Так само, вони мають забезпечувати додержання Додаткового протоколу I. Відповідно до ст. 1 цього документу, він доповнює Женевські конвенції про захист жертв війни, у тому числі й Женевську конвенцію IV. У ньому зосереджено норми, вкрай важливі для захисту населення від наслідків збройних конфліктів. Не менш важливими вони є і з точки зору встановлення змісту дій, що становлять порушення правил та звичаїв війни.

Одним із заходів, що дозволяє державам-учасницям Женевських конвенцій забезпечувати реалізацію положень цих міжнародних договорів, а також охорону відповідних цінностей, є закріплення в національних законодавствах цих держав кримінальної відповідальності за порушення норм МГП окремими особами чи сторонами конфлікту.

Для нашої держави реалізація цих положень перейшла в практичну площину. Кожного дня в Україні здійснюються атаки невинуватого характеру, що вражають цивільні об'єкти, у тому числі помешкання громадян. Переважно такі напади вчиняються у формі артилерійських обстрілів та авіаційних бомбардувань. За кримінальним законодавством України такі дії розцінюються як порушення законів та звичаїв війни і кваліфікуються за ст. 438 КК України, що має відповідну назву. Диспозиція частини 1 цієї статті вказує одразу на декілька діянь, потерпілими від яких може бути цивільне населення. Це і жорстоке поводження, і вигнання для примусових робіт, і застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, і зрештою, інші порушення законів та звичаїв війни, передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Критично оцінюючи диспозицію цієї статті І.В. Гловюк визначила кілька аспектів, з огляду на які, обрані законодавцем формулювання є проблемними. Зокрема, це бланкетний характер та невизначеність форми об'єктивної сторони «інших порушень законів та звичаїв війни» [5, с. 90]. Вважаємо, що такий спосіб побудови статті продиктовано цілком раціональними міркуваннями.

Вказувати всі форми порушень законів та звичаїв війни в одній нормі національного кримінального законодавства, на наш погляд, нецільово через їх багатоманітність, тому законодавець обрав бланкетний спосіб побудови

диспозиції ч. 1 ст. 438 КК України, застосовувавши словосполучення «інші порушення» та зробивши відсилку до ратифікованих Україною міжнародних договорів. Серед «інших порушень» зосередимось саме на проблематиці, пов'язаній з правовою оцінкою нападів на цивільне населення.

У процесі кримінально-правової кваліфікації перед суб'єктами правозастосування постає завдання встановити відповідність між вчиненим діянням і нормою КК України. Припустивши, що вчинений у ході міжнародного збройного конфлікту напад на цивільне населення, має ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України, не звернувшись до вказаних вище міжнародних договорів слідчий не може детально сформулювати повідомлення про підозру. Разом з тим, звернення до норм МГП може ще більше ускладнити процес кримінально-правової оцінки діяння через наявність широкого переліка діянь, що визнаються порушеннями міжнародних договорів і вчиняються у формі нападів на цивільне населення. До речі, як відмічається в коментарі до ст. 85 Додаткового протоколу I, деякі делегації звертали увагу на недостатню точність окремих правил, що ускладнює їх впровадження в національне законодавство, а також їхнє застосування [6, п. 3466].

Вважаємо, що надати відповідь на запитання, які саме правила та звичаї війни було порушено, можливо тільки після детального аналізу відповідних положень та з'ясування сутності кожної з форм порушення законів та звичаїв війни. У контексті таких форм як напади (обстріли) на цивільне населення особливої уваги заслуговує визначене в п. а) ч. 3 ст. 85 Додаткового протоколу I (як серйозне порушення цього Протоколу) перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу. Встановлення сутності цього порушення викликано необхідністю практичного застосування положень ст. 438 КК України та притягнення винних до відповідальності.

Визначимось, хто саме належить до цивільного населення. Ст. 50 Додаткового протоколу I визнає цивільними особами тих, хто не належить до жодної з категорій, визначених у ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими та ст. 43 цього Протоколу. Це означає, що цивільною є будь-яка особа, яка не належить до особового складу збройних сил чи ополчень, добровольчих загонів, рухів опору, що є частиною цих збройних сил або ж не є частиною збройних сил, але належить до однієї зі сторін конфлікту. При цьому мова йде лише

про ті рухи, загони і формування, що відповідають певним вимогам, а саме, мають відповідальне командування, відмітні знаки, носіння зброї та дотримання законів і звичаїв війни. Також цивільними особами не є члени особового складу регулярних збройних сил, які заявили про свою відданість урядові чи владі, що не визнані державою, яка їх затримує. Цивільними не можуть бути і особи, які не належать до будь-яких формувань, але озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни.

Щодо воєнних об'єктів, то відповідно до ч. 2 ст. 52 Додаткового протоколу I вони обмежуються тими об'єктами, які через свій характер, розміщення, призначення або використання вносять ефективний внесок у воєнні дії і повне або часткове руйнування, захоплення чи нейтралізація яких за існуючих у даний момент обставин дає явну воєнну перевагу. Н. Мельцер доречно звертає увагу, що терміни «ефективний внесок» і «явна перевага» мають на меті уникнення надмірно вільних критеріїв вибору цілей на практиці [1, с. 104].

Аналіз вказаного порушення з точки зору його оцінки в національному законодавстві України вимагає вирішення деяких проблемних питань. Передусім, звернімо увагу на об'єктивну сторону діяння. Формулювання «перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу»¹ містить дві форми діяння, – перетворення і напад, однак акцент робиться не на безпосередньому нападі, а саме на перетворенні на об'єкт такого нападу. Не ставлячи собі за мету з'ясувати, чому саме договірні сторони обрали такий спосіб формулювання, ми зосередимось на встановленні механізму вчинення цього порушення. У зв'язку з цим виникає питання щодо моменту його закінчення і чи передбачає воно власне безпосередній напад на цивільне населення або ж мова йде лише про обрання цивільних осіб об'єктом нападу під час його планування.

Логічно припустити, що напад, під час якого постраждали цивільні особи, попередньо кимось планувався і під час такого планування суб'єкт нападу мав обирати в якості об'єктів нападу саме військові, а не цивільні цілі. Більше того, він мав вжити запобіжних заходів у відповідності з положеннями ст. 57 Додаткового протоколу I. Отже, напад на цивільне населення, що фактично відбувся, дає підстави стверджувати, що сторона конфлікту допустила порушення норм МГП і свідомо або ж із порушенням

¹ Відповідно до оригінального тексту Додаткового протоколу I англійською мовою – «making the civilian population or individual civilians the object of attack».

вимог щодо вжиття запобіжних заходів обрала цивільне населення або окремих цивільних осіб об'єктом нападу.

Автори коментаря Додаткового протоколу I при тлумаченні ст. 85(3)(а) акцентують увагу саме на вчиненні фактичного нападу, наводячи положення ст.ст. 51 і 57 цього документа [6, п. 3475]. У ч. 2 ст. 51 зазначено, що цивільне населення як таке, а також окремі цивільні особи не повинні бути об'єктом нападів. Тобто, зазначеними нормами безпосередньо встановлено заборону нападів на цивільне населення. У той самий час, стаття 57, як вже зазначалось, закріплює вимоги щодо вжиття запобіжних заходів про недопущення нападу на цивільне населення.

Таким чином, говорячи про механізм вчинення порушення вимог МГП у формі перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу, можемо стверджувати, що з об'єктивної сторони його слід сприймати як вчинення безпосереднього нападу на цивільне населення в порушення заборон і вимог, передбачених ст.ст. 51, 57 Додаткового протоколу I. Наслідками такого діяння, як зазначено в ч. 3 ст. 85 Додаткового протоколу I, є настання смерті або заподіяння серйозного тілесного пошкодження чи шкоди здоров'ю.

До речі, повертаючись до судової практики слід звернути увагу на вирок Солом'янського районного суду міста Києва від 23 травня 2022 року [7]. За даними ЄДРСР, на теперішній час – це єдиний в Україні вирок, де у вину суб'єкту ставиться вчинення діяння, передбаченого ст. 85(3)(а) Додаткового протоколу I. У вироку не вживається формулювання «перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу». Однак, на це порушення вказують обставини вчинення злочину, який полягає в умисному вбивстві цивільної особи. Окрім вказаної норми, у вироку наголошується на порушенні заборони, встановленої у ст. 51(2) Додаткового протоколу I. Вважаємо такий підхід виправданим, оскільки в кримінальному законодавстві України фактично здійснене посягання не позначається, як «перетворення на об'єкт» цього посягання. Разом з тим, з такого формулювання обвинувачення вбачається, що окрім порушення правил і обмежень, передбачених міжнародними договорами, суб'єкт вчинив діяння, що визнається серйозним порушенням норм МГП, а також воєнним злочином¹.

Для порівняння, у вироку Чернігівського районного суду Чернігівської області від 17 люто-

го 2023 року, де йдеться про схожий випадок, відсутнє посилання на ст. 85(3)(а) Додаткового протоколу I, оскільки наслідком було заподіяння потерпілим легких тілесних ушкоджень, що не можна назвати серйозним тілесним ушкодженням чи шкодою здоров'ю відповідно до положень ст. 85(3) [8].

Аналіз низки інших вироків у справах про атаки на цивільні об'єкти (телевізійна вежа, житловий будинок, автомобіль з пасажирами, лікарня) [9; 10; 11; 12] свідчить про відсутність стандартизованого підходу до обґрунтування порушення норм МГП і формулювання обвинувачення, на що звертала увагу І.В. Гловук у своєму дослідженні [13, с. 64]. Обвинуваченням у цих злочинах загалом ставиться у вину порушення таких норм міжнародних договорів, як ст.ст. 51, 52, 57, 75 Додаткового протоколу I і ст.ст. 27, 31, 32, 147 Женевської конвенції IV. На нашу думку, якщо порушення законів та звичаїв війни мають ознаки порушень, зазначених у ст. 85(3) Додаткового протоколу I, включаючи вину у формі умислу щодо діяння і його наслідків, про це слід вказувати в обвинуваченні з метою підтвердження, що порушення вказаних норм розглядаються як серйозні порушення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Що стосується суб'єктивної сторони аналізованого порушення, то в ст. 85(3) Додаткового протоколу I чітко зазначено, що воно розглядається як серйозне порушення цього Протоколу, коли вчиняється умисно на порушення відповідних його положень. «Умисно» означає, що обвинувачений діє свідомо та з умислом, тобто пам'ятає про діяння, його наслідки і бажає їх настання [6, п. 3474]. Однозначно стверджувати, що в умовах війни такі порушення вчиняються лише з прямим умислом, передчасно. Автори коментаря до ст. 85 Додаткового протоколу I стверджують, що «поняття умислу в даному випадку охоплює „неправомірний умисел“ або „нерозсудливість“, тобто ставлення агента, який, не будучи впевненим у конкретному результаті, приймає можливість того, що це станеться» (пер. з англ. мій – І.П.) [6, п. 3474].

Можна припустити, що з точки зору норм КК України мова може йти про прямий та непрямий умисел. Разом з тим вважаємо, що не до всіх пунктів ст. 85(3) Додаткового протоколу I можна однаково застосувати правило про можливість вчинення порушень із непрямым умислом. Обрання цивільних осіб в якості об'єкта нападу, навіть у разі їх місцезнаходження поряд із військовими, свідчить про прямий умисел щодо

¹ Відповідно до пунктів а) і б) частини 2 статті 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду грубі порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах, зокрема, умисне спрямування нападів на цивільне населення як таке або на окремих цивільних осіб, що не беруть безпосередньої участі у воєнних діях, є воєнними злочинами.

діяння. Зрештою, при формулюванні обвинувачення вагу має сам факт вчинення такого злочину умисно.

Наступною проблемою є відмежування перетворення цивільного населення на об'єкт нападу від інших порушень МГП, пов'язаних із нападами на цивільне населення у формі обстрілів, а саме: 1) вчинення нападу невибіркового характеру, що торкається цивільного населення або цивільних об'єктів, коли відомо, що такий напад стане причиною надмірних втрат життя, поранень серед цивільного населення або завдасть шкоди цивільним об'єктам; 2) вчинення нападу на установи або споруди, що містять небезпечні сили, коли відомо, що такий напад стане причиною надмірних втрат життя, поранень серед цивільного населення або завдасть шкоди цивільним об'єктам; 3) перетворення не оборонних місцевостей і нейтральних зон на об'єкт нападу. Всі ці форми нападів віднесено до серйозних порушень МГП, передбачених ч. 3 ст. 85 Додаткового протоколу I. Додатково слід взяти до уваги таке порушення, як напади на цивільні лікарні, організовані для надання допомоги пораненим, хворим, інвалідам та породіллям (ст. 18 Женевської конвенції IV). Останні три форми відмежовуються від перетворення цивільного населення на об'єкт нападу саме за специфічним об'єктом нападу. Не виключена і можливість поєднання вказаного порушення з кожною з цих форм за умови наявності відповідного умислу.

Що стосується такого порушення, як вчинення нападу невибіркового характеру (ст. 85(3) (b) Додаткового протоколу I), то воно є суміжним із перетворенням цивільного населення на об'єкт нападу, оскільки так само порушує вимоги і заборони, встановлені ст.ст. 51, 57, а також 52 Додаткового протоколу I. При чому до нападів невибіркового характеру може належати ціла низка діянь, передбачених у ст. 51(4, 5). Коротко характеризуючи їх зазначимо, що це або напади, не спрямовані на конкретні військові об'єкти (однак не спрямовані й на конкретні цивільні об'єкти), або напади з використанням специфічних методів або засобів ведення війни, що не можуть забезпечити вибіркового нападу лише на військові об'єкти чи об'єкти, що дають військову перевагу. До інших невибіркових нападів належать також: бомбардування військових об'єктів, розташованих у населеному пункті, де сконцентровані цивільні особи або цивільні об'єкти; напади, що, як можна очікувати, потягнуть шкоду цивільному населенню чи цивільним об'єктам, яка була б надмірною щодо військової переваги, якої передбачається досягти таким чином.

Екстраполюючи невибіркові напади на кримінальне законодавство України зазначимо, що

мова йде про діяння з непрямым умислом щодо наслідків у вигляді шкоди цивільному населенню. Об'єктом таких нападів у першу чергу є військові об'єкти, а також ті, що дають військовій перевагу. Натомість перетворення цивільного населення на об'єкт нападу означає, що сторона конфлікту умисно (з прямим умислом) посягає на цивільне населення, усвідомлюючи неминучість настання наслідків саме для цього населення. У такому разі об'єктом є цивільне населення саме по собі або ж разом із комбатантами протилежної сторони. Сторона конфлікту, здійснюючи напад, знає напевне, що її атака спричинить жертви серед мирного населення.

Відмінності між вказаними діяннями простежуються навіть у їх формулюваннях. При вибіркового нападу суб'єкт не обирає цивільне населення в якості конкретної цілі. Відповідно, при перетворенні населення на об'єкт нападу саме воно обирається як ціль.

Практичними прикладами перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу можуть бути обстріли з мотивів знищення цивільного населення, що знаходиться під владою протилежної сторони, вигнання його з місць постійного проживання або ж з метою досягти військової переваги шляхом ураження цивільних об'єктів, де знаходяться (працюють) цивільні особи. Вбачається, що це може бути і обстріл таких об'єктів чи, приміром, автомобільних колон, у яких окрім цивільних, як передбачається або достовірно відомо, перебувають військові протилежної сторони конфлікту. У цьому контексті слід нагадати про запобіжні заходи при плануванні нападів, передбачені ч. 2 ст. 57 Додаткового протоколу I, особливо про вжиття всіх практично можливих заходів, щоб пересвідчитися в тому, що об'єкти нападу не є ні цивільними особами, ні цивільними об'єктами й не підлягають особливому захисту.

До речі, заборонам перетворювати цивільне населення на об'єкти нападу та здійснювати невибіркові напади кореспондує заборона використання присутності чи пересування цивільного населення або окремих цивільних осіб для захисту військових об'єктів від нападу чи для прикриття військових дій, сприяння чи перешкоджання їм. У ч. 7 ст. 51 Додаткового протоколу I, яка встановлює цю заборону, також конкретизується, що сторони конфлікту не повинні направляти пересування цивільного населення або окремих цивільних осіб з метою спробувати захистити військові об'єкти від нападу чи прикрити військові операції.

Побудова формулювання перетворення цивільного населення на об'єкт нападу в Додатковому протоколі I взагалі може наштовхнути на думку про його семантичну близькість із заборною використання присутності цивільного насе-

лення для прикриття воєнних операцій чи об'єктів. Для спростування такої думки та уникнення помилок в тлумаченні положень МГП звертаємо увагу на ст. 85(3)(d) Додаткового протоколу I, де мова так само йде про перетворення на об'єкт нападу неопоронних місцевостей і нейтральних зон, але фактично про навмисний напад [6, с. 3490]. З цього слідує, що суб'єктом перетворення цивільного населення на об'єкт нападу є саме та сторона, що здійснює напад, а не та, яка використовує населення для свого прикриття. Хоча, буквально тлумачення ст. 85(3)(a) Додаткового протоколу I може означати, що обидві сторони можуть перетворювати цивільне населення на об'єкт нападу, – одна шляхом фактичного нападу, а інша – шляхом використання його присутності для прикриття воєнних об'єктів. До речі, проведений у нашій статті аналіз дає підстави для подальших наукових розвідок з питань правової оцінки використання цивільного населення в якості «живого щита» під час збройних конфліктів.

Висновки. Отже, перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу є серйозним порушенням норм Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року, зокрема статей 51 і 57 цього Протоколу, за умови умисного їх порушення та настання наслідків у виді смерті або серйозного тілесного ушкодження чи шкоди здоров'ю. Формулюючи обвинувачення у вчиненні цього діяння за ст. 438 КК України слід виходити з прямого умислу суб'єкта на заподіяння шкоди саме цивільному населенню. В якості власного бачення, пропонуємо наступне орієнтовне формулювання обвинувачення: «будучи військовослужбовцем ... в порушення вимог частин 1, 2, 8 статті 51, частин 1, 2, 3, 4, 5 статті 57 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року обвинувачений вчинив діяння, що виразилось в умисному нападі на цивільне населення, що поєднаний з ... і відповідно до ст. 85(3)(a) цього Протоколу розглядається як серйозне порушення відповідних його положень».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мельцер Н. Міжнародне гуманітарне право. Загальний курс. Українська версія підготовлена Делегацією МКЧХ в Україні. Женева, Київ : Міжнародний Комітет Червоного Хреста, Делегація МКЧХ в Україні, 2020. 396 с.
2. Любелл Н., Пеїч Є., Сіммонс К. Керівні принципи розслідування порушень міжнародного гуманітарного права: право, політика та передова практика. Україн-

ська версія. Женева, Київ : Женевська академія міжнародного гуманітарного права і прав людини, Міжнародний Комітет Червоного Хреста, Делегація МКЧХ в Україні, 2019, 2022. 74 с.

3. Застосування норм міжнародного гуманітарного (МГП) та міжнародного кримінального права (МКП). Навчальні матеріали для учасників семінару. Програма «Нове правосуддя», Національна школа суддів України. 2019. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2020/02/Curricula_NJ_IHL_ICL_2019_UKR-1.pdf (дата звернення: 15.03.2024).
4. Міжнародне гуманітарне право: відповідаємо на ваші запитання. Міжнародний Комітет Червоного Хреста. 2022. URL: https://blogs.icrc.org/ua/wp-content/uploads/sites/98/2021/12/IHL_Answers_to_your_questions_Ukr_web.pdf (дата звернення: 15.03.2024).
5. Гловук І. Кримінальне провадження щодо воєнних злочинів: виклики та відповіді. *Право України*. 2023. № 5. С. 85–100.
6. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. Commentary of 1987. Article 85. Repression of breaches of this Protocol. International Humanitarian Law Databases. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/article-85/commentary/1987?activeTab=undefined> (дата звернення: 15.03.2024).
7. Вирок Солом'янського районного суду міста Києва від 23 травня 2022 року / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104432094> (дата звернення 01.02.2024).
8. Вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 17 лютого 2023 року / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109074116> (дата звернення 01.02.2024).
9. Вирок Дзержинського районного суду м. Харкова від 02 березня 2023 року / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109334224> (дата звернення 01.02.2024).
10. Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 11 квітня 2023 року / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110135338> (дата звернення 01.02.2024).
11. Вирок Ічнянського районного суду Чернігівської області від 26 квітня 2023 року

- / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110482776> (дата звернення 01.02.2024).
12. Вирок Тростянецького районного суду Сумської області від 09 травня 2023 року / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110714705> (дата звернення 01.02.2024).
13. Гловюк І. Дослідження: вироки за ст. 438 КК України: порушення законів та звичаїв війни (з 24 лютого 2022 року). *Higher school of advocacy*. 2023. 70 с. URL: <https://www.hsa.org.ua/lectors/glovyuk-iryna/articles/doslidzennia-viroki-za-st-438-kk-ukrayini-porusennia-zakoniv-ta-zvicayiv-viini-z-24-liutogo-2022-roku> (дата звернення 01.02.2024).

УДК 343.827

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.94>

ОСОБЛИВОСТІ ТА ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ПІДСТАВ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАОХОЧЕННЯ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ УВ'ЯЗНЕНИХ

Бурдіна Т.В.,*викладачка вищої категорії**юридичного відділення**ВСП «Технологічний фаховий коледж**Національного університету «Львівська політехніка»,**аспірантка кафедри кримінального права і кримінології**факультету № 1 ІПФПНП**Львівського державного університету внутрішніх справ**ORCID: 0000-0002-3734-6633*

Бурдіна Т.В. Особливості та дискусійні аспекти підстав застосування заходів заохочення до неповнолітніх ув'язнених.

До неповнолітніх засуджених заходи заохочення можуть застосовуватися за сумлінну поведінку і ставлення до праці та навчання, активну участь у роботі самодіяльних організацій і виховних заходах (абз. 1 ч. 1 ст. 144 КВКУ). Однак, законодавець не дає визначення змісту більшості закріплених ним підстав застосування заходів заохочення, а тому у статті з'ясовано сутність й особливості кожної з них.

Автором проаналізовано відмінність таких підстав від підстав застосування заходів заохочення до повнолітніх засуджених, визначених в абз. 1 ч. 1 ст. 130 КВКУ.

У статті встановлено значення оцінного характеру підстав застосування заходів заохочення. Автором розкрито зміст термінів «сумлінна» і «активна».

Розглянуто трактування сутності аналізованих підстав в Методичних рекомендаціях ДДУПВП щодо організації роботи, пов'язаної із застосуванням до осіб, позбавлених волі, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, 2005 р., Методичних рекомендаціях ДДУПВП до складання характеристики на засуджених 2008 р., а також Методичних рекомендаціях з оцінки ступеня виправлення засуджених 1979 р.

У статті розкрито різноманітні погляди науковців щодо розуміння змісту і обсягу досліджуваних підстав застосування заходів заохочення. Відтак, автором з'ясовано критерії визначення наявності у поведінці засудженого ознак сумлінності та охарактеризовано сутність сумлінної поведінки засудженого, сумлінного ставлення його до праці та до навчання; а також виявлено особливості активної участі засуджених як у роботі самодіяльних організацій, так і у виховних заходах.

У статті констатовано необхідність більш чітко формалізувати зміст і обсяг підстав застосування заходів заохочення до неповнолітніх засуджених на законодавчому рівні. Автором запропоновано законодавчо розмежувати 5 видів таких підстав: 1) сумлінна поведінка; 2) сумлінне ставлення до праці; 3) сумлінне ставлення до навчання; 4) активна участь у роботі самодіяльних організацій; 5) активна участь у виховних заходах.

Ключові слова: заходи заохочення, підстави застосування заходів заохочення до неповнолітніх засуджених, сумлінна поведінка, сумлінне ставлення до праці, сумлінне ставлення до навчання, активна участь у роботі самодіяльних організацій, активна участь у виховних заходах.

Burdina T.V. Peculiarities and debatable aspects of the grounds for applying incentive measures to juvenile prisoners.

Incentive measures may be applied to juvenile convicts for conscientious behavior and attitude to work and education, active participation in the work of amateur organizations and educational activities (paragraph 1, part 1, article 144 of the Criminal Executive Code of Ukraine). However, the legislator does not define the content of most of the grounds for the application of incentive measures established by him, therefore the article clarifies the essence and peculiarities of each of them.

The author analyzed the difference between such reasons and the reasons for applying incentive measures to adult convicts, defined in paragraph 1, part 1, article 130 CECU.

The article establishes the meaning of the evaluative nature of the grounds for applying incentive measures. The author revealed the meaning of the terms "conscientious" and "active".

The author considered the interpretation of the essence of the analyzed grounds in

the Methodological recommendations of the State Department of Ukraine for Execution of Punishments regarding the organization of work related to the application of parole to persons deprived of their liberty by 2005, in the Methodological recommendations of the SDUEP for drawing up a characteristic of convicts by 2008 and in the Methodological recommendations for assessing the degree of correction of convicts by 1979.

The article reveals various views of scientists regarding the understanding of the content and scope of the researched grounds for the use of incentive measures. Therefore, the author clarified the criteria for determining the presence of signs of conscientiousness in the convict's behavior and characterized the essence of the conscientious behavior of the convict, his conscientious attitude to work and education; and features of active participation of convicts both in the work of amateur organizations and in educational activities were revealed.

The article states the need to more clearly formalize the content and scope of the grounds for applying incentive measures to juvenile convicts at the legislative level. The author proposed to legally distinguish 5 types of the following grounds: 1) conscientious behavior; 2) conscientious attitude to work; 3) conscientious attitude to education; 4) active participation in the work of amateur organizations; 5) active participation in educational activities.

Key words: incentive measures, grounds for applying incentive measures to juvenile convicts, conscientious behavior, conscientious attitude to work, conscientious attitude to education, active participation in the work of amateur organizations, active participation in educational activities.

Постановка проблеми. Підстави застосування заходів заохочення до неповнолітніх осіб, засуджених до позбавлення волі, закріплені в абз. 1 ч. 1 ст. 144 Кримінально-виконавчого кодексу України (надалі – КВКУ). Однак, законодавець не дає визначення змісту більшості закріплених ним підстав. Притому реальною підставою застосування заходів заохочення є не сама поведінка засудженого, а оцінка її представником адміністрації колонії, що, очевидно, може породжувати суб'єктивізм.

Тому **метою статті** є дослідити певні особливості та деякі дискусійні аспекти підстав застосування заходів заохочення до неповнолітніх ув'язнених.

Стан опрацювання проблематики. Низка українських науковців, а саме К.А. Автухов, О.А. Гритенко, О.В. Дашенко, В.В. Карелін, О.Г. Колб, Н.В. Коломієць, І.С. Михалко, О.І. Опанасенков, Є.О. Письменський,

А.Х. Степанюк, О.В. Таволжанський, О.В. Ус, Н.Б. Хлистова, П.В. Хряпінський, І.С. Яковець, З.В. Яремко та ін., вивчали підстави застосування заходів заохочення до неповнолітніх осіб, засуджених до позбавлення волі, звертаючи увагу на окремі проблемні питання. Вони висловлювали різноманітні міркування щодо розуміння сутності й обсягу змісту тієї чи іншої підстави, проте комплексного дослідження таких підстав в українській науці кримінально-виконавчого права не здійснено, а тому наша стаття присвячена всебічному опрацюванню цієї проблематики.

Виклад основного матеріалу. Підстави застосування заходів заохочення до неповнолітніх осіб, засуджених до позбавлення волі, закріплені в абз. 1 ч. 1 ст. 144 КВКУ. А саме, законодавець передбачає, що до неповнолітніх засуджених заходи заохочення можуть застосовуватися за сумлінну поведінку і ставлення до праці та навчання, активну участь у роботі самодіяльних організацій і виховних заходах (абз. 1 ч. 1 ст. 144) [1].

З огляду на зазначене, звернемо увагу, що за загальним правилом, тобто до повнолітніх осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, заходи заохочення можуть застосовуватися за виконання покладених обов'язків та додержання правил поведінки, встановлених названим Кодексом та правилами внутрішнього розпорядку колонії, дотримання правил трудового розпорядку та вимог безпеки праці (абз. 1 ч. 1 ст. 130). Відтак, насамперед вважаємо за необхідне з'ясувати причину такого розрізнення підстав законодавцем, а також сутність й особливості кожної із перерахованих підстав застосування заходів заохочення.

Як підкреслено вище, сам законодавець не дає визначення змісту більшості закріплених ним підстав. Більше того, теоретики кримінально-виконавчого права не надають майже жодних роз'яснень щодо групи підстав, передбаченої абз. 1 ч. 1 ст. 130 КВКУ, що частково можна пояснити тим, що ця категорія підстав була встановлена не так давно внаслідок внесення змін до Кодексу за Законом України від 06.09.2016 р. № 1487-VIII [2], а відтак наразі ще відсутні достатні теоретичні напрацювання з цього питання; натомість детальну увагу науковці приділяють групі підстав, встановлених в абз. 1 ч. 1 ст. 144 КВКУ, які до прийняття вказаного Закону були визначені в абз. 1 ч. 1 ст. 130, за винятком положення про активну участь у виховних заходах. Звернемо увагу, що групу підстав застосування заходів заохочення, передбачену на сьогодні в абз. 1 ч. 1 ст. 130 КВКУ, ще раніше пропонували законодавчо закріпити В.В. Карелін, І.С. Яковець і К.А. Автухов [3, с. 153, 205]. Проте ми погоджуємося із

обґрунтуванням З.В. Яремко, яка їхню позицію вважає невиправданою, наголошуючи, що відтак засуджені заохочуватимуться за поведінку, яка безумовно має відповідати ч. 3 ст. 107 КВКУ, котра встановлює, що засуджені зобов'язані, зокрема: дотримуватися норм, які визначають порядок і умови відбування покарання, розпорядок дня колонії (абз. 2 ч. 3); виконувати встановлені законодавством вимоги персоналу колонії (абз. 4 ч. 3); дотримуватися вимог безпеки праці (абз. 7 ч. 3). Тобто така поведінка є обов'язком кожного засудженого і, по суті, не може бути оцінена ні позитивно, ні негативно, на відміну від категорії підстав застосування заходів заохочення, встановленої в абз. 1 ч. 1 ст. 144 КВКУ, згідно з якими поведінка засудженого має вирізнятися як позитивна, порівняно зі звичайним дотриманням режиму і правилами відбування покарання у вигляді позбавлення волі [4, с. 95].

Щоправда, стосовно такого твердження вченої науковці висловлюють протилежні міркування. Так, І.С. Михалко акцентує, що у кримінально-виконавчому праві підставою для застосування заохочень до засуджених, як правило, виступає не «надвиконання чи перевиконання», а звичайна добровільна правослухняна поведінка, яка не перевищує загальних вимог. Вірогідно, у практиці виконання покарань можливі випадки позитивних вчинків засуджених, наприклад, запобігання засудженим пожежі чи нападу на співробітника колонії, які заслуговують заохочення, але, зазвичай, такі підстави застосування цих заходів трапляються дуже рідко [5, с. 117]. Натомість, Н.В. Коломієць, вважаючи правомірну поведінку такою, котра пов'язана з виконанням суб'єктом правових відносин своїх юридичних обов'язків або з досягненням ним загальноновизнаного корисного результату, стверджує про її рівнозначність сумлінній поведінці, ототожнюючи цих два поняття [6, с. 28]. Відтак, саме правомірну поведінку як показник процесу виправлення засудженого дослідниця визнає першочерговою підставою для застосування заходів заохочення [6, с. 29; 7, с. 24]. Притому, вчена наголошує, що зовнішній вияв такої поведінки полягає саме у «понадвиконанні» особою своїх юридичних обов'язків, що, беззаперечно, є більш позитивним, ніж просте виконання таких обов'язків [6, с. 28]. Поза тим, зазначені вище переконання З.В. Яремко підтримує й інша дослідниця О.А. Гритенко, обґрунтовуючи, що нова група підстав, закріплених в абз. 1 ч. 1 ст. 130 КВКУ, навпаки, сприятиме поширенню сфери та меж суб'єктивного розсуду адміністрації установ виконання покарань у прийнятті рішення щодо застосування заходів заохочення та ускладнюватиме визначення мінімально допустимого у поведінці засудженого, оскільки

підзаконні нормативно-правові акти (Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань), поглиблюючи та роз'яснюючи зміст названого Кодексу, містять перелік деяких додаткових вимог до поведінки та обов'язків засудженого. А крім того, аналізоване законодавче формулювання більшою мірою належить до оцінних понять у частині вимоги не просто оцінити ставлення до праці, а визначити співвідношення цієї поведінки з категорією безпеки праці [8, с. 318, 326].

Нам видається дивною і необґрунтованою позиція законодавця, який за Закон України від 06.09.2016 р. № 1487-VIII [2] змінив підстави застосування заходів заохочення до повнолітніх ув'язнених (абз. 1 ч. 1 ст. 130) не те, щоб на більш м'якші, а фактично на такі, які не свідчать про позитивну поведінку засудженого чи якісь його заслуги, а становлять насправді обов'язок належної поведінки та формальні, звичайні вимоги щодо дотримання режиму і правил відбування покарання у вигляді позбавлення волі. А, натомість, для неповнолітніх ув'язнених він зберіг значно суворіші підстави застосування заходів заохочення (абз. 1 ч. 1 ст. 144), котрі вимагають зразкової поведінки. Відтак, ми наполягаємо, щоб на повнолітніх засуджених поширювалися аналогічні підстави, котрі є свідченням справді сумлінності ув'язненого.

Зупинимось детальніше на розгляді підстав, передбачених абз. 1 ч. 1 ст. 144 КВКУ. Законодавець розрізняє такі підстави: 1) сумлінна поведінка та ставлення до праці і навчання; 2) активна участь у роботі самодіяльних організацій і виховних заходах, притому не даючи роз'яснення про ступінь, вид, зміст і обсяг такої сумлінної поведінки, сумлінного ставлення до праці і навчання, вказаної активної участі. Визначальним при цьому є те, що реальною підставою застосування заходів заохочення є не сама поведінка засудженого, а оцінка (точніше, результат оцінки) її правозастосувачем – представником адміністрації колонії [3, с. 146], на що прямо вказує законодавець, зазначаючи, що заходи заохочення застосовуються на основі об'єктивної оцінки додержання засудженими правил поведінки (ч. 1 ст. 131 КВКУ). Таке, безперечно, може породжувати суб'єктивізм, на що звертають увагу низка науковців, пропонуючи зробити підстави застосування заохочень чітко формалізованими і конкретно визначеними [3, с. 146; 9, с. 70; 10, с. 21].

Наголосимо, що адміністрація установ виконання покарань, вивчаючи особистість засудженого та оцінюючи його поведінку, ставлення до праці і навчання, а також участь у роботі самодіяльних організацій і виховних заходах, повинна застосовувати певну систему критеріїв, на підставі яких вона має об'єктивно встано-

вити наявність або відсутність сумлінності його поведінки і ставлення до праці й навчання, та активність його участі у самодіяльних організаціях і виховних заходах [11, с. 58]. Оцінка поведінки особи є відображенням аксіологічних поглядів у кримінально-виконавчому праві та інших галузях права, на основі яких пізнання спрямованості особистості засудженого ґрунтується на системі соціально значущих цінностей, тобто на певній сукупності критеріїв як засобу, мірила, підстави оцінки [3, с. 147]. Як зазначає правознавець Ю.О. Демидов, оцінка – це реакція суб'єкта на ціннісні відносини [12, с. 14]. Відтак, слушним видається твердження українських теоретиків кримінально-виконавчого права В.В. Кареліна, І.С. Яковець, К.А. Автухова і О.В. Таволжанського, що основу процесу оцінки поведінки засудженого з метою застосування заходів заохочення як певної логічної операції становить аксіологічна інтерпретація явищ, подій чи дій. Тому використання у ході такої оцінки системи завчасно визначених критеріїв є ціннісним ставленням відповідного суб'єкта оцінювання до поведінки засудженого, а сама оцінка, з філософської точки зору, є відображенням аксіологічного підходу до проблеми підстав застосування заохочень. Отже, ціннісне (аксіологічне) ставлення до проблеми оцінки поведінки засудженого має опиратися не на інтуїтивне та виключно суб'єктивне ставлення суб'єкта оцінювання до критеріїв такої оцінки, а на об'єктивне, всебічне та повне знання їхнього змісту [3, с. 148; 13, с. 129]. Отож оцінний характер розглядуваних підстав застосування заохочення зумовлює необхідність їхнього більш детального аналізу.

Юридичне значення для встановлення чіткої підстави заохочення засуджених у цьому випадку відіграють терміни: «сумлінна» і «активна». У трудовому праві сумлінне виконання працівником покладених на нього посадових обов'язків означає не лише чітке і суворе виконання їх, а й творчий підхід, виявлення ініціативи, що забезпечує ефективність роботи всього колективу [14, с. 402]. Це не лише відсутність у поведінці працівника за певний період часу негативних фактів (порушення службової дисципліни, вчинення аморальних поступків), а й наявність певних позитивних моментів, які розглядаються як загальнообов'язковий мінімум вимог, котрі необхідні при застосуванні заохочень [15, с. 94]. У кримінально-виконавчому праві сумлінна поведінка та ставлення до праці і навчання розуміється, зазвичай, дещо інакше. А саме, єдиними нормативно-правовими актами, в яких зроблено спробу хоча б приблизно окреслити уніфіковані підходи до оцінки поведінки засуджених, є Методичні рекомендації Державного департаменту України з питань виконання пока-

рань (надалі – ДДУПВП) (на сьогодні він замінений на ДКВСУ. – Примітка Т. Б.) щодо організації роботи, пов'язаної із застосуванням до осіб, позбавлених волі, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, 2005 р. (надалі – Методичні рекомендації ДДУПВП 2005 р.) та Методичні рекомендації ДДУПВП до складання характеристики на засуджених 2008 р. (надалі – Методичні рекомендації ДДУПВП 2008 р.) [11, с. 57].

Згідно з першими Методичними рекомендаціями сумлінна поведінка засудженого – це свідоме і безперечне дотримання режиму відбування покарання та обов'язків, встановлених правилами внутрішнього розпорядку установи, виконання законних вимог адміністрації [16, с. 14]. Таке її розуміння видається нам доволі близьким за змістом положенню абз. 1 ч. 1 ст. 130 КВКУ та фактично ідентичним формулюванню згаданих вище абз. 2 і абз. 4 ч. 3 ст. 107 названого Кодексу; а відтак, на наш погляд, воно не містить чітких критеріїв визначення наявності у поведінці засудженого ознак саме сумлінності, на відміну від звичайного дотримання режиму та встановлених обов'язків, правил і вимог відбування покарання. Означення «свідомого і безперечного» дотримання, на нашу думку, не можна вважати достатнім розмежувальним критерієм звичайної і сумлінної поведінки, оскільки при звичайній поведінці дотримання режиму і обов'язків теж має бути безперечним та, очевидно, що воно є свідомим, щоправда з різних мотивів – не лише добросовісних, а й корисливих, на що нами звернуто увагу у нашій іншій статті [17, с. 301–312]. Поза тим, ці Методичні рекомендації зазначають, що сумлінна поведінка передбачає не лише наявність у засудженого заохочень, а й те, що засуджений подає позитивний приклад для поведінки іншим засудженим [16, с. 14]. Тут варто уточнити і наголосити, що твердження законодавця про те, що необхідним свідченням сумлінної поведінки засудженого є наявність вже раніше призначених йому заохочень, ми вважаємо некоректним і навіть хибним, оскільки, навпаки, саме визнання поведінки засудженого сумлінною має передувати застосуванню до нього заохочень.

Натомість, у Методичних рекомендаціях ДДУПВП 2008 р. законодавець закріплює положення, суперечне розглянутим вище нормам Методичних рекомендацій ДДУПВП 2005 р., стверджуючи, що не можна вважати сумлінною поведінкою лише формальний факт відсутності у засудженого незнятих або непогашених у встановленому порядку заходів стягнення, оскільки дотримання порядку та умов відбування покарання є обов'язком засудженого [18]. Хоча А.Х. Степанюк, І.С. Яковець й К.А. Автухов сумлінною визнають хорошу поведінку за певний

період часу, що передбачає відсутність стягнень за цей період [19, с. 430; 20, с. 11]. Водночас згадані вчені вважають, що наявність фактів порушень режиму у процесі відбування покарання також не свідчить про несумлінну поведінку, оскільки на це впливає низка різних чинників. Тому головним у визнанні поведінки засудженого сумлінною є фіксування процесу його позитивних змін [20, с. 60; 21, с. 8]. І, як акцентує Є.О. Письменський, саме застосування заходів заохочення, з одного боку, стимулює подальше виправлення осіб, які відбувають покарання, а, з іншого, є свідченням позитивних змін у поведінці засудженого [22, с. 315]. Особливої уваги заслуговує наголошення в цих Методичних рекомендаціях, що доцільно відрізнити від сумлінної поведінки пристосування засуджених до вимог адміністрації установи з метою отримання пільг або уникнення покарання, у той час як реальна поведінка свідчить про негативну спрямованість особи або ж засуджені дотримуються вимог режиму тільки під контролем з боку адміністрації установи [18; 13, с. 129; 23, с. 35].

Звернемо увагу, що згаданий Є.О. Письменський до ознак сумлінної поведінки, окрім зазначених вище критеріїв, відносить також одержання певної спеціальності, підвищення загальноосвітнього рівня і професійної кваліфікації; участь у громадському житті колонії загалом та самодіяльних творчих колективах засуджених зокрема; активну участь у виховних заходах; товариське ставлення до інших ув'язнених; підтримання стійкого зв'язку з рідними та близькими тощо [22, с. 313]. Схожі міркування висловлює З.В. Яремко, яка при визначенні сумлінності поведінки та сумлінного ставлення до праці і навчання як підстави застосування до ув'язненого заходу заохочення пропонує комплексно вивчати всю інформацію про засудженого, а саме, крім таких усталених ознак, як: його поведінка до моменту застосування заходу заохочення; чи навчається він (навчався, має намір навчатися), його характеристика під час навчання; чи працює засуджений, його ставлення до праці, участь у безоплатних роботах з благоустрою в колонії; також враховувати такі критерії, як: участь у роботі самодіяльних організацій засуджених; наявність та реалізація творчих вподобань засудженого; участь у різних виховних, релігійних, спортивних, творчих заходах; ставлення до застосовуваних заходів заохочення тощо. Поза тим, особливий подив і цілковите наше заперечення викликає твердження вченої про необхідність зважання при цьому також на кримінально-правову (тяжкість злочину, строк покарання, термін відбутої частини покарання) та кримінологічну (стать, вік, сімейний стан, освіта, рід занять, працездатність) характеристики ув'язненого [24, с. 8, 9, 12, 13].

Узагальнюючи викладене, зацентруємо, що у практиці установ виконання покарань сумлінна поведінка ототожнюється з наявністю в засудженого заохочень, застосованих у порядку, передбаченому КВКУ (про що, як висвітлено вище, прямо вказують Методичні рекомендації ДДУПВП 2005 р. – *Примітка Т. Б.*), свідомим (під яким, вважаємо, варто розуміти добровільність, за власним переконанням, тобто усвідомленість і бажаність для особи, спрямованість на виправлення. – *Примітка Т. Б.*) і бездоганним (саме означення у розглядуваному контексті поведінки засудженого терміном «бездоганна» видається найвлучнішим. – *Примітка Т. Б.*) дотриманням умов відбування покарання та виконанням ним усіх покладених обов'язків, а також позитивним прикладом поведінки (про що, як теж зазначено вище, містять вказівку Методичні рекомендації ДДУПВП 2005 р. – *Примітка Т. Б.*) [3, с. 149]. Погоджуємося, що саме усі перераховані елементи, чинники варто визнати ознаками, критеріями сумлінності поведінки неповнолітнього ув'язненого, за винятком положення про те, що для визнання поведінки засудженого сумлінною необхідна наявність в нього попередніх заохочень.

Методичні рекомендації ДДУПВП 2008 р. закріплюють, що критерій «ставлення засудженого до праці» має такі складові: виконання норм виробітку; якість продукції, яку виготовляє; ставлення до обладнання, інструменту, сировини; дотримання виробничої дисципліни та техніки безпеки; дотримання культури робочого місця; участь у трудовому змаганні; участь у раціоналізаторській та винахідницькій роботі; підвищення кваліфікації, отримання суміжних професій; допомога відстаючим тощо [18, с. 40]. У цьому контексті необхідно наголосити, що праця засудженого є його не обов'язком, а правом, а відтак здійснюється на добровільній основі (ч. 1 ст. 118 КВКУ); та разом з тим, сам по собі факт праці засудженого не є підставою для його заохочення, оскільки додаткові заходи заохочення можуть застосовуватися до неповнолітніх ув'язнених лише за належне, сумлінне ставлення до праці, ознаки якого сформульовані у зазначених Методичних рекомендаціях. А саме, сумлінне ставлення до праці – це чесне та повне виконання засудженим своїх трудових обов'язків [18; 20, с. 60; 13, с. 130; 23, с. 335]. Крім того, зміст сумлінного ставлення до праці передбачає покращення кількісних і якісних показників виконуваної роботи, підвищення робітничої кваліфікації, бережливе ставлення до обладнання та інструментів, суворе дотримання правил техніки безпеки тощо; прагнення засудженого до перевиконання встановлених норм виробітку або зразкового виконання робіт; а також відшкодування збитків, заподіяних

злочином, тощо [18; 25, с. 68; 13, с. 130; 23, с. 335]. К.А. Автухов, І.С. Яковець й А.Х. Степанюк сумлінним ставленням до праці визнають добросовісне ставлення до неї, котре полягає у якісному виконанні або перевиконанні виробничих завдань, хорошому утриманні обладнання та робочого місця, відсутності порушень трудової дисципліни, виявленні трудової ініціативи, успішному оволодінні трудовою спеціальністю тощо [20, с. 11; 19, с. 430]. Крім зазначених вище критеріїв сумлінного ставлення до праці Є.О. Письменський, виділяє такі його ознаки, як добропорядне, відповідальне і чесне ставлення до покладених на особу трудових обов'язків; їх повне виконання; працьовитість; дотримання правил трудового розпорядку, вимог трудового законодавства, охорони праці [22, с. 316].

Очевидно, що засуджені, які беруть активну участь у трудових процесах, заслуговують на заохочення значно більше, ніж ті, хто відмовляється від праці з будь-яких причин, щоправда все-таки варто зважати на мотивацію такої відмови, адже праця є правом, а не обов'язком засудженого [22, с. 317]. Разом з тим, закреслюємо, що з виховного погляду велике значення мають мотиви участі засудженого у трудових процесах, а тому визначати, чи є ставлення до праці чесним і сумлінним, необхідно саме з їхнім урахуванням [26, с. 47]. У цьому контексті погоджуємося з І.І. Євтушенко, що під сумлінним ставленням до праці варто розуміти і добровільну участь засуджених у неоплачуваних роботах з благоустрою колоній і прилеглих до них територій, а також з поліпшення житлово-побутових умов або із забезпечення колоній продовольством (абз. 1 ч. 5 ст. 118 КВКУ), самостійну творчу діяльність засуджених, виробництво предметів народної творчості [27, с. 62].

Критеріями «ставлення засудженого до навчання» Методичні рекомендації ДДУПВП 2008 р. визначають такі: якість навчання; відвідування школи; виконання домашніх завдань; дотримання шкільної дисципліни; збереження підручників, зошитів; допомога відстаючим тощо [18, с. 40]. О.Г. Колб виділяє, крім того, такі ознаки, як дотримання навчальної дисципліни; прагнення підвищити свої оцінки тощо [28, с. 389; 29].

Звернемо увагу, що в Методичних рекомендаціях з оцінки ступеня виправлення засуджених 1979 р. більш чітко розкривався зміст розглядуваних категорій. Так, сумлінна поведінка характеризувалася виконанням обов'язків засудженого, дотриманням вимог режиму, наявністю заохочень, відсутністю стягнень, достроковим погашенням шкоди, активністю у суспільному житті, зокрема участю в роботі самодіяльних організацій, у наданні допомоги адміністрації тощо. Показниками сумлінної поведінки також вважалися засудження злочинного минулого,

визнання вини у злочині, виконання програм самовиховання і самоосвіти та ін. Сумлінним ставленням до праці визнавалося виконання планових завдань та норм виробітку, відсутність браку, бережливе ставлення до сировини, матеріалів, обладнання, раціоналізаторська діяльність, дотримання трудової дисципліни, участь у трудових змаганнях і т. д. Сумлінне ставлення до навчання передбачало регулярне відвідування занять у школі та ПТУ, успішність, систематичність підготовки домашніх завдань, добру поведінку у школі, активну позакласну роботу і т. п. [30, с. 198]. Відтак, погоджуємося з дослідниками В.В. Кареліним, І.С. Яковець і К.А. Автуховим, що, попри відповідні економічно-соціальні зміни, роз'яснення цих рекомендацій варто враховувати при розробці термінологічного визначення аналізованих підстав заохочення засуджених [3, с. 149].

Зауважимо, що у сучасній літературі деякі автори вказують на неправильність використання з т. з. юридичної техніки поняття «сумлінна поведінка та ставлення до праці». Зокрема, Б.С. Утевський наголошує, що при характеристиці позитивної поведінки особи її необхідно визначати як зразкову, оскільки це більш точне і обсяжне формулювання (поведінка як приклад; поведінка, що відповідає певним правилам, нормам, прикладам або стандартам, які склалися у суспільстві). Про сумлінність же йдеться при характеристиці ставлення засудженого до праці (сумлінне виконання обов'язків, доручень, роботи) [31, с. 100]. Таку позицію підтримують і українські дослідники О.В. Ус [32, с. 186-187] та Є.О. Письменський [22, с. 313].

З огляду на неоднозначні підходи у трактуванні аналізованих понять, вважаємо, що при визначенні змісту терміну «сумлінне ставлення» доцільно звернутися до тлумачного словника. Так, Академічний словник сучасної української мови вказує, що сумлінний – який чесно, старанно, ретельно виконує свої обов'язки, добросовісний [33, с. 838]; притому чесним вважається старанне, ретельне виконання своїх обов'язків; сумлінне; чесний – який не заслуговує ніякої догани; нічим не заплямований [34, с. 314]; старанний – який дбайливо, ретельно, щиро виконує що-небудь, ставиться до чогось [33, с. 651]; старанність становить волюву якість людини, що полягає в активному, повному і систематичному виконанні прийнятих рішень [35]. Отже, сумлінність у поведінці та праці і навчанні треба розуміти як свідоме, повне та ретельне виконання покладених обов'язків, що може стосуватися як безпосередньо поведінки особи в установі, так і її трудової діяльності та навчального процесу [3, с. 151]. У контексті викладеного закреслюємо, по-перше, що при визначенні сумлінності у поведінці засуджено-

го та його ставленні до праці і навчання мають значення не окремі вчинки, а систематичність, стабільна, постійна лінія поведінки та спосіб життя засудженого. Тобто така поведінка і ставлення повинні не лише безпосередньо передувати призначенню засудженому заохочення за ч. 1 ст. 144 КВКУ, а й бути притаманними йому упродовж певного, тривалого періоду відбування ним покарання [36, с. 42]. А, по-друге, внутрішній прояв сумлінної поведінки полягає в добросовісному ставленні засудженого до своїх обов'язків, а відтак, під нею доцільно розуміти саме соціально активну поведінку свідомо волевого характеру [37, с. 28], позитивно відповідальну правову поведінку [38, с. 112], позитивну соціально-схвальну поведінку особи [39, с. 61]. З цього приводу теоретик права О.Ф. Скакун відзначає, що в основі правомірної (яку, як вказувалось вище, Н.В. Коломієць ототожнює із сумлінною. – *Примітка Т. Б.*) поведінки лежить розуміння справедливості і корисності розпоряджень правових норм, відповідальності перед суспільством і державою за вчинки, що є показниками соціальної зрілості і юридичної грамотності особи [40, с. 415-416]. Зasadнича властивість соціально активної правомірної (сумлінної) поведінки як необхідної умови виправлення засудженого полягає у її соціальній цінності, а саме у творчій, інтенсивній та ініціативній діяльності особи, що перевищує звичні вимоги до можливої поведінки [41, с. 187-189]. Підсумуємо, що, на наше переконання, застосування будь-якого заходу заохочення повинно бути заслуженим. А тому доцільно не лише заохочувати результат сумлінної поведінки засудженого, а й враховувати, чи багато сили, старанності, ініціативи вкладено ним у таку діяльність, тобто брати до уваги його мотиви, які в цьому випадку повинні бути виключно добросовісними. А отже, можемо констатувати, що сумлінна поведінка засудженого як підстава застосування до нього заходів заохочення має бути свідомою, тобто усвідомленою, добросовісною, відповідальною, соціально активною.

Відзначимо, що правозахисники увели в обіг також поняття «правослухняна поведінка», що, за їхнім визначенням, і є показником добросовісності поведінки. Правослухняна поведінка розуміється як визнання людиною норм та цінностей суспільства, що включає: дотримання правил у відносинах з іншими особами та з державою і її представниками; повага до прав і свобод людини на основі усвідомленої поваги до власної честі та гідності, сприйняття цих етичних та моральних норм, законних процедур захисту прав і законних інтересів [3, с. 150]. Крім того, критерії оцінки правослухняної поведінки повинні вказувати на позитивні чи негативні зміни у здатності засудженого до соціалізації,

його досвід і прагнення у відновленні життєвих навичок та орієнтацію на нормальне життя у суспільстві після звільнення. Адже саме за такими соціальними показниками оцінки в цілому особи засудженого можна буде прогнозувати його можливу поведінку та життєдіяльність після звільнення [42, с. 42]. Тож погоджуємося з позицією В.В. Кареліна, І.С. Яковець і К.А. Автухова, що пропонуване формулювання видається найбільш наближеним до сутності сумлінної поведінки [3, с. 150]. Однак, водночас, означена вище значна психологічна спрямованість аналізованого поняття не дозволяє визначити досягнення такого стану «правослухняності» на практиці, а тому не є прийнятною для закріплення у чинному законодавстві [43, с. 40].

Варто наголосити, що стосовно активної участі у роботі самодіяльних організацій і виховних заходах обидві вказані вище Методичні рекомендації не містять жодних роз'яснень. Щоправда, КВКУ встановлює положення щодо самодіяльних організацій засуджених до позбавлення волі, передбачаючи, що вони створюються в колоніях з метою розвитку у засуджених корисної ініціативи, соціальної активності, здорових міжособових взаємовідносин, участі у вирішенні питань організації праці, навчання, відпочинку, побуту, впливу на виправлення засуджених, розвитку корисних соціальних зв'язків (ч. 1 ст. 127). Участь у самодіяльних організаціях є добровільною справою кожного засудженого, його соціально корисна активність заохочується адміністрацією колонії і враховується при визначенні ступеня його виправлення (ч. 2 ст. 127). З останньої законодавчої норми можемо зробити висновок, що активна участь засудженого у самодіяльних організаціях є підставою до його заохочення. Така участь може полягати як у постійній участі у роботі секцій та інших підрозділів різноманітних самодіяльних організацій, так і в окремих заходах цих організацій [19, с. 430; 21, с. 11].

Звернемо увагу, що В.В. Карелін, І.С. Яковець і К.А. Автухов заявляють, що активна участь у роботі самодіяльних організацій має, безперечно, враховуватися при загальній оцінці поведінки засуджених [3, с. 150], проте не повинна виділятися, як окрема підстава для застосування заходів заохочення, оскільки, як закріплено в абз. 11 ч. 1 ст. 107 КВКУ, брати участь у роботі самодіяльних організацій та гуртків соціально корисної спрямованості є правом засуджених, а не їхнім обов'язком. З огляду на вказане вчені акцентують на двох основних моментах: по-перше, у разі відсутності у засудженого прагнення до заняття тим видом діяльності, що має характер права, щодо нього у жодному разі не можуть наставати негативні наслідки, так як це нівелює зміст і значен-

ня прав; по-друге, заняття самодіяльністю передбачають наявність в особі певних творчих здібностей та хисту, однак далеко не всі засуджені здатні до творчих ініціатив і проявів, тому це не може виступати однозначним показником несумлінності поведінки або відсутності прогресу в ній [3, с. 150]. Натомість, ми вважаємо слушним висловити наступні наші зауваження і спростування стосовно викладених аргументів вказаних авторів. По-перше, при відсутності у засудженого бажання участі у роботі самодіяльних організацій чи при його неактивній участі у такій діяльності для нього не настають жодні негативні наслідки, а навпаки, його активна участь передбачає надання йому заходів заохочень. І, по-друге, під самодіяльними організаціями законодавець розуміє не художню самодіяльність, що простежується зі змісту викладених вище положень ч. 1 ст. 127 КВКУ та ч. 3 названої статті (де йдеться про ради колективів колонії), а громадські формування засуджених, які займаються низкою питань, що стосуються ув'язнених, зокрема беруть участь у вирішенні питань організації праці, навчання, відпочинку, побуту, виховних заходів у колонії.

Щодо участі засуджених у виховних заходах, які проводяться в колоніях, згаданий Кодекс також зазначає, що вона враховується при визначенні ступеня їхнього виправлення та при застосуванні заходів заохочення і стягнення (ч. 2 ст. 123 КВКУ), оскільки за ставленням засуджених до виховних заходів можна певною мірою судити про результати виховного впливу [28, с. 373]. З цього можемо констатувати, що засуджені добровільно, за власним бажанням беруть участь у таких заходах. Притому варто зауважити, що розпорядком дня колоній можуть бути передбачені виховні заходи, участь в яких для засуджених є обов'язковою (ч. 3 ст. 123), наприклад, участь у виховних годинах; а відтак, звернемо увагу, що сам законодавець не формулює, участь у яких саме виховних заходах є обов'язковою для ув'язнених. А крім того, попри те, що законодавчо передбачено такі напрями соціально-виховної роботи із засудженими до позбавлення волі, як моральне, правове, трудове, естетичне, фізичне, санітарно-гігієнічне виховання засуджених, а також інші його види, що сприяють становленню їх на життєву позицію, яка відповідає правовим нормам і вимогам суспільно корисної діяльності (ч. 1 ст. 124 КВКУ), законодавець не визначає чітко їхній зміст і обсяг. Так, лише у розд. XX Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань врегульовано здійснення таких виховних заходів, як демонстрація художніх відео- та кінофільмів (п. 2), користування літературою та газетами і журналами (п. 4), відвідання виступів у колонії професійних творчих колективів (театрів, філар-

моній тощо) (абз. 3 п. 5), фізкультурно-оздоровчі заходи (п. 6) [44]. Та, крім того, законодавчо передбачено низку програм диференційованого виховного впливу на засуджених, зокрема таких як: «Правова просвіта», «Духовне відродження», «Творчість», «Фізкультура і спорт», «Формування життєвих навичок у неповнолітніх засуджених» [45]. А, наприклад, науковці К.А. Автухов, І.С. Яковець й А.Х. Степанюк під участю у виховних заходах розуміють участь в організації лекцій, концертів, випуску стінгазет тощо [19, с. 431; 21, с. 11]. Стосовно активної участі у творчих (естетичних) чи фізичних виховних заходах вважаємо доцільним погодитися з викладеним вище твердженням В.В. Кареліна, І.С. Яковець і К.А. Автухова про те, що не можна дискримінувати решту неповнолітніх ув'язнених за ознакою відсутності у них творчих здібностей і нахилів [3, с. 150] чи відповідних фізичних можливостей, вправностей і досягнень, так як це унеможливило б застосування до них заходів заохочення з підстави активної участі у виховних заходах. Однак щодо активної участі засуджених в інших видах виховних заходів видається слушним врахування цього як підстави для застосування до них заходів заохочення.

Стосовно двох останніх підстав вважаємо за необхідне уточнити сутність терміну «активна» участь. Так, активність (від лат. *activus* – діяльний, енергійний) як спосіб життєдіяльності особистості відображає рівень свідомої спрямованості її здібностей, знань, вмінь, навичок, прагнень, концентрації волевих, творчих зусиль й ініціатив на реалізацію нагальних потреб, інтересів, цілей, ідеалів [46, с. 15]. А отже, можемо констатувати, що під активною участю неповнолітніх ув'язнених у роботі самодіяльних організацій і виховних заходах необхідно розуміти їхню ініціативну, діяльну, енергійну, інтенсивну, творчу участь у такій роботі і заходах. Щоправда, у цьому контексті О.А. Гритенко зауважує, що постає питання слушності законодавчого закріплення аналізованих підстав застосування заходів заохочення, враховуючи посилення значення у здійсненні виховного процесу такого чинника, як наявність власної зацікавленості та добровільності засудженого у прийнятті рішення щодо доцільності (можливості) активної поведінки та участі у тих заходах, які не належать до сфери його інтересів під час ув'язнення [8, с. 321]. Разом з тим, доцільно відзначити, що ініціатива засуджених у місцях позбавлення волі є доволі обмеженою, оскільки будь-які відхилення від загальноновстановлених правил досить часто тлумачаться як ознаки непокорі та порушення встановленого порядку. Тобто персонал вважає сумлінною таку поведінку засуджених, яка полягає у неухильному виконанні всіх покладених обов'язків, постав-

лених завдань та вказівок адміністрації. Більше того, можна стверджувати, що для адміністрації колонії головним критерієм сумлінної поведінки є ступінь керованості засудженим. Притому, переважно оцінка його поведінки відбувається без врахування психологічних й особистісних характеристик. Наприклад, якщо засуджений відмовляється брати участь у роботі самодіяльних організацій, у виховних заходах, у т. ч. у культурно-масових заходах, тримається окремо від інших, не допомагає активно адміністрації тощо, то така його поведінка викликає упереджене ставлення до нього адміністрації колонії, навіть якщо він не допускає порушень режиму та поводить так не з лихого умислу, а внаслідок специфіки свого характеру – замкнутості, некоммунікбельності, інтровертності, сором'язливості. Тому хитруни та пристосуванці, як правило, отримують переваги в умовах відбування покарання, хоча стан їхньої свідомості не підтверджує реальної «сумлінності» поведінки, що характеризується доброчесністю [3, с. 152-153].

Узагальнюючи висловлені зауваження деяких науковців щодо таких підстав застосування до неповнолітніх ув'язнених заходів заохочення, як активна участь у роботі самодіяльних організацій і виховних заходах, резюмуємо, що, на наш погляд, ці підстави можна визнати достатньо обґрунтованими, оскільки прийняття засудженим добровільного рішення щодо такої активної участі, очевидно, здійснюється зважаючи на наявність його власної зацікавленості (щоправда, з тих чи інших мотивів) у цій участі, а також на вільний вибір участі у тій діяльності і тих заходах, до яких він має потяг, інтерес, схильність, здібності, вміння, навички, знання.

Висновки. Оскільки визначення підстав застосування заходів заохочення до неповнолітніх ув'язнених має оцінний характер, то у правозастосуванні це провокує суб'єктивізм й упередженість адміністрації виховної колонії. А тому, вважаємо, необхідно більш чітко формалізувати їхній зміст і обсяг на законодавчому рівні, тим паче, що ч. 1 ст. 131 КВКУ вимагає, щоб заходи заохочення застосовувалися на основі об'єктивної оцінки. Притому, на наш погляд, для застосування певного заходу заохочення достатньо наявності хоча б однієї з передбачених законодавцем підстав. А отже слід законодавчо розмежувати 5 видів таких підстав: 1) сумлінна поведінка; 2) сумлінне ставлення до праці; 3) сумлінне ставлення до навчання; 4) активна участь у роботі самодіяльних організацій; 5) активна участь у виховних заходах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>.

2. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо вдосконалення порядку застосування до засуджених заходів заохочення і стягнення : Закон України від 6 вересня 2016 р. № 1487-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1487-19#n34>.
3. Карелін В.В., Яковець І.С., Автухов К.А. Правове регулювання застосування заходів заохочення та стягнення у процесі виконання покарань, пов'язаних з ізоляцією засуджених : монографія / за заг. ред. А.Х. Степанюка. Харків: Право, 2014. 240 с.
4. Яремко З.В. Застосування заходів заохочення та стягнення до осіб, позбавлених волі на певний строк : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2016. 276 с.
5. Михалко І.С. Забезпечення принципу раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослукняної поведінки засуджених: монографія. Харків: Право, 2013. 200 с.
6. Коломієць Н.В. Заохочення як форма схвалення соціально-очікуваної поведінки засуджених. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 6(3). С. 27–30. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2015_6\(3\)_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2015_6(3)_8).
7. Коломієць Н.В. Заохочення у кримінально-виконавчому праві: теоретичні засади та практика застосування : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ. Київ, 2018. 39 с. URL: https://dndi.mvs.gov.ua/files/pdf/abstract_Kolomiyets_N_V.pdf.
8. Гритенко О.А. Теоретико-правові концептуальні засади прогресивної системи виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Одеський державний університет внутрішніх справ. Одеса, 2020. 492 с.
9. Мирзаянов К. Амнистия и помилование в советской уголовной политике / под ред. Ш. З. Уразаева. Ташкент: Фан, 1991. 96 с.
10. Дунаев С.А., Токарев А.Ф. Рецидив насильственных преступлений и его предупреждение: учеб. пособие. Москва: Изд-во МЮИ МВД России, 1999. 73 с.

11. Бурдіна Т. Підстави застосування заходів заохочення до неповнолітніх осіб, засуджених до позбавлення волі. *The process and dynamics of the scientific path: collection of scientific papers «SCIENTIA» with Proceedings of the II International Scientific and Theoretical Conference (Vol. 1) (September 17, 2021, Athens, Hellenic Republic): European Scientific Platform*. С. 56–60. URL: <https://ojs.ukrlogos.in.ua/index.php/scientia/issue/view/17.09.2021/583>.
12. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве: монография. Москва: Юрид. лит., 1975. 162 с.
13. Яковець І., Автухов К., Таволжанський О. Виправлення засуджених через застосування кримінальних покарань: реалії та перспективи. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: монографія* / за ред. проф. О.В. Козаченка, проф. Є.Л. Стрельцова. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 126–162. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12286/1/Ykovec_Avtuhov_Tavolganskiy_126-162.pdf.
14. Ноздрачев А.Ф. Государственная служба: учеб. для подгот. гос. служащих. Москва: Статут, 1999. 592 с.
15. Каринский С.С. Поощрения за успешный труд по советскому праву. Москва: Госюриздат, 1961. 151 с.
16. Методичні рекомендації щодо організації в установах кримінально-виконавчої системи роботи, пов'язаної із застосуванням до осіб, позбавлених волі, умовно-досрочкового звільнення від відбування покарання. Київ: ДДУПВП, 2005. 25 с.
17. Бурдіна Т. Виправлення і ресоціалізація неповнолітніх ув'язнених як критерій ефективності застосовуваних до них заходів заохочення і стягнення. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 4. С. 301–312. URL: <https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2023/09/53.pdf>.
18. Методичні рекомендації до складання характеристики на засуджених / відп. за вип. О.В. Светлак. Київ: ДДУПВП, 2008. 52 с.
19. Степанюк А.Х., Яковець І.С. Кримінально-виконавчий кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. А.Х. Степанюка. Харків: ТОВ «Одіссей», 2005. 560 с.
20. Автухов К.А., Яковець І.С. Реінтеграційний напрям діяльності персоналу установ виконання покарань: наук.-практ. посібник / за заг. ред. А.Х. Степанюка. Харків: Право, 2013. 148 с.
21. Засоби виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі: монографія / за заг. ред. А.Х. Степанюка; Інститут вивчення проблем злочинності. Харків: Кроссрод, 2011. 323 с.
22. Письменський Є.О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 727 с. URL: <https://dspace.lduvs.edu.ua/bitstream/123456789/238/1/%281%2.pdf>.
23. Дотримання прав людини у пенітенціарній системі України / К.А. Автухов, А.П. Гель, М.В. Романов, В.О. Човган, І.С. Яковець; за заг. ред. М.В. Романова; ГО «Харківська правозахисна група». Харків: ТОВ «Видавництво права людини», 2015. 480 с.
24. Яремко З.В. Застосування заходів заохочення та стягнення до осіб, позбавлених волі на певний строк: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів: ЛДУВС, 2016. 19 с.
25. Кримінально-виконавче право: підручник / В.В. Голіна, А.Х. Степанюк, О.В. Лисодєд та ін.; за ред. В.В. Голіни і А.Х. Степанюка. Харків: Право, 2011. 328 с.
26. Сорока В.Г. Про критерії виправлення і перевиховання засуджених до позбавлення волі. *Радянське право*. 1984. № 12.
27. Евтушенко И.И. Условно-досрочное освобождение осужденных к лишению свободы и их ресоциализация: монография. Волгоград: ВолгГТУ, 2005. 174 с. URL: <https://ua1lib.org/book/796021/cfd50>.
28. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / А.П. Гель, О.Г. Колб, В.О. Корчинський та ін.; за заг. ред. А.Х. Степанюка. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
29. Степанюк А.Х., Яковець І.С. Кримінально-виконавчий кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. А.Х. Степанюка; видання друге, доповнене і перероблене. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008.
30. Воспитательная работа с осужденными: сб. док. в помощь начальнику отряда и воспитателю / сост.: И.С. Москалюк, Д.В. Малышев, Б.Л. Шабельский. Киев: РИО МВД УССР, 1981. 426 с.
31. Утевский Б.С. Вопросы теории исправительно-трудового права и практика его применения. *Материалы теоретической конференции по вопросам советского исправительно-трудового права*. Москва, 1957. С. 28–61.
32. Ус О. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким. *Право*. 2011. Вип. № 2 (65). С. 186–187.

33. Сумлінний. *Словник української мови: академічний тлумачний словник: в 11 томах / за ред. І.К. Білодіда; АН УРСР, Ін-т мовознавства. Київ: Наукова думка, 1978. Т. 9. URL: <http://sum.in.ua/s/sumlinnyj>.*
34. Чесний. *Словник української мови: академічний тлумачний словник: в 11 томах / за ред. І.К. Білодіда; АН УРСР, Ін-т мовознавства. Київ: Наукова думка, 1980. Т. 11. URL: <http://sum.in.ua/s/chesnyj>.*
35. Старательность. *Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля: в 4 т. / под ред. И.А. Бодуэна-де-Куртенэ; изд. 3-е, испр. и доп. Санкт-Петербург; Москва: Изд. Т-ва М.О. Вольфа, 1910. Т. 4. URL: http://www.ruaudioknigi.ru/load/knigi_i_zhurnaly/knigi/v_dal_tolkovyj_slovar_zhivogo_velikorussskogo_jazyka_4_t_izdanie_1880_1882_gg/32-1-0-3493.*
36. Дашченко О.В. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання за злочини, вчинені у віці до вісімнадцяти років. *Форум права*. 2007. № 1. С. 40–44. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2007_1_10.
37. Коломієць Н.В. Заохочення як форма схвалення соціально-очікуваної поведінки засуджених. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 6(3). С. 27–30. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2015_6\(3\)_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2015_6(3)_8).
38. Звечаровский И.Э. Стимулирование в праве: понятие и структурные элементы. *Правоведение*. 1993. № 5. С. 112–117.
39. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: навчальний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2008. 192 с.
40. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Харків: Консум, 2006. 656 с.
41. Хлистова Н.Б. Зміщення акцентів правозастосування у кримінальному праві: крізь призму правомірної поведінки. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 4. С. 185–191.
42. Шимоволос С., Яковец І. Руководство. Общественная оценка поведения заключенных. Москва: Издание Международной тюремной реформы / Penal Reform International, 2009. 86 с. URL: <https://www.academia.edu/1674607781>.
43. Шмаров И.В., Мелентьев М.П. Дифференциация исполнения наказания в исправительно-трудовых учреждениях. Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 1971. 178 с.
44. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : Наказ Міністерства юстиції України від 28 серпня 2018 р. № 2823/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#Text>.
45. Про затвердження положень про програми диференційованого виховного впливу на засуджених : Наказ Міністерства юстиції України від 16 травня 2016 р. № 1418/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0727-16#Text>.
46. Активність. *Філософський енциклопедичний словник / В.І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін. Київ: Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України: Абрис, 2002. 742 с. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Shynkaruk_Volodymyr/Filosofskiy_entsyklopedychnyi_slovyk.pdf.*

УДК 343.535

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.95>

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ МАНІПУЛЮВАННЯ НА ЕНЕРГЕТИЧНОМУ РИНКУ

Васюта Д.К.,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства

Навчально-наукового інституту права

Сумського державного університету

ORCID: 0009-0001-5102-1843

Васюта Д.К. Соціальна обумовленість криміналізації маніпулювання на енергетичному ринку.

У статті розглядається складна взаємодія між суспільними чинниками та криміналізацією маніпулювання на енергетичному ринку. З еволюцією суспільства змінюються і законодавчі рамки, що регулюють економічні сектори, включаючи енергетику. Розуміння соціальних детермінант, що лежать в основі криміналізації маніпуляцій у цій критичній сфері, має ключове значення як для політиків, так і для юристів і практиків. Досліджуючи ці детермінанти, ми отримуємо уявлення про те, як суспільні норми, економічні структури та механізми регулювання збігаються, щоб сформувати контури злочинності на енергетичному ринку. За допомогою цього аналізу ми прагнемо пролити світло на багатогранну динаміку, що обумовлює правову реакцію на маніпуляції, зрештою сприяючи більш обґрунтованому прийняттю рішень та більш ефективній нормативно-правовій базі в енергетичному секторі.

Соціальна обумовленість криміналізації маніпулювання на енергетичному ринку відображається у багатьох аспектах суспільного життя. Насамперед важливим є захист прав споживачів та економічних інтересів та збереження здоров'я та добробуту наших суспільств. Регулювання та встановлення кримінальної відповідальності в цій сфері сприяють утворенню справедливих та прозорих ринкових умов, що сприяє розвитку конкурентоспроможного енергетичного сектору. Крім того, це сприяє зменшенню залежності від нестабільних енергетичних ресурсів, що може знизити ризики геополітичних конфліктів та енергетичних криз.

Забезпечення довіри до влади та регулюючих органів через ефективну протидію маніпулюванню на енергетичному ринку є критично важливим для підтримки демократичних цінностей та правової держави. Це сприяє підвищенню легітимності влади та покращенню сприйняття громадянами діяльності державних інституцій. Нарешті, криміналізація маніпулювання

на енергетичному ринку сприяє збереженню природних ресурсів та зменшенню негативного впливу на навколишнє середовище.

Ключові слова: соціальна обумовленість, криміналізація, кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності, маніпулювання на енергетичному ринку, принцип пропорційності, фактори криміналізації.

Vasyuta D.K. Social determinants of criminalization of manipulation in the energy market.

The article examines the complex interaction between societal factors and the criminalization of manipulations in the energy market. As society evolves, so do the legislative frameworks regulating economic sectors, including energy. Understanding the social determinants underlying the criminalization of manipulations in this critical sphere is crucial for policymakers, lawyers, and practitioners. By exploring these determinants, we gain insight into how societal norms, economic structures, and regulatory mechanisms converge to shape the contours of criminality in the energy market. Through this analysis, we seek to shed light on the multifaceted dynamics informing the legal response to manipulations, ultimately contributing to more informed decision-making and a more effective regulatory framework in the energy sector.

The social determinants of criminalization of manipulation in the energy market are reflected in various aspects of societal life. Primarily, it is essential to protect consumer rights and economic interests and to preserve the health and well-being of our societies. Regulation and the establishment of criminal liability in this sphere promote the establishment of fair and transparent market conditions, fostering the development of a competitive energy sector. Additionally, this reduces dependence on unstable energy resources, which can mitigate the risks of geopolitical conflicts and energy crises.

Ensuring trust in government and regulatory bodies through effective counteraction to

manipulation in the energy market is critically important to uphold democratic values and the rule of law. This enhances the legitimacy of government and improves citizens' perception of the activities of state institutions. Finally, criminalizing manipulation in the energy market contributes to the preservation of natural resources and the reduction of negative environmental impact.

Key words: social determinants, criminalization, economic crime, manipulation in the energy market, principle of proportionality, factors of criminalization.

Постановка проблеми. З еволюцією суспільства змінюються і законодавчі рамки, що регулюють економічні сектори, включаючи сектор енергетики. Розуміння соціальних детермінант, що лежать в основі криміналізації маніпуляцій у цій критичній сфері, має ключове значення як для політиків, так і для юристів і практиків. Досліджуючи ці детермінанти, ми отримуємо уявлення про те, як суспільні норми, економічні структури та механізми регулювання збігаються, щоб сформувати контури злочинності на енергетичному ринку. За допомогою цього аналізу ми прагнемо пролити світло на багатогранну динаміку, що обумовлює правову реакцію на маніпуляції, зрештою сприяючи більш обґрунтованому прийняттю рішень та більш ефективній нормативно-правовій базі в енергетичному секторі.

Стан опрацювання. Питання кримінальної відповідальності маніпуляцій на енергетичному ринку вивчали такі вчені, як І. Одинець, М. Хавронюк, М. Комарницька, О. Гузоватий, В. Михайлов, О. Крючкова та інші.

Мета даної статті полягає в розкритті соціальних факторів, що впливають на процес криміналізації маніпулювання на енергетичному ринку.

Виклад основного матеріалу. Кримінальне законодавство України неперервно зазнає змін та адаптації, що є наслідком як внутрішніх трансформацій, так і впливу глобальних чинників на регіональному або світовому рівні. Розвиток норм кримінального права в основному пов'язаний з пошуком найбільш ефективних методів боротьби з суспільно небезпечними проявами, з урахуванням принципу *ultima ratio*, який науковці розглядають як метапринцип законодавчої етики [1, с. 16]. Принцип *ultima ratio* (пропорційності) підкреслює, що кримінальна відповідальність має бути у відповідності зі ступенем серйозності вчиненого кримінального правопорушення. Більш суворі кримінальні заходи встановлюються та застосовуються лише у тих випадках, коли менш суворого заходу недостатньо для досягнення мети, передбаченої кримінальним кодексом [2]. Отже, згідно з цим

принципом, держава має визнавати кримінальними правопорушеннями лише ті протиправні дії, які за своєю тяжкістю, шкідливістю та серйозністю вимагають втручання держави для захисту за допомогою кримінального права. Таке втручання має бути останнім засобом регулювання суспільних відносин, адже застосування кримінально-правових заходів є екстремальними засобами впливу. Усі інші протиправні дії повинні розглядатися з використанням менш суворих засобів реагування та форм юридичної відповідальності [1, с. 17].

Соціальна обумовленість криміналізації традиційно тлумачиться як реакція держави на загальну потребу у впровадженні нового рівня та вдосконалення якості гарантій законності, яка повинна відповідати характеру кримінального правопорушення [3, с. 320].

Згідно з О. Гузоватим, соціальна обумовленість кримінальної відповідальності представляє собою реакцію держави, спрямовану на реагування на завдану шкоду таким благам, як авторитет держави, належний порядок управління державним апаратом, а також на функціонування установ та організацій суспільного сектора, які мають визначені цілі та завдання відповідно до нормативних актів [4, с. 127].

На думку В. Навроцького, важливо враховувати не тільки соціальні, а й соціально-психологічні чинники, які визначають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності за певні дії. Ці фактори включають ступінь суспільної небезпеки вчинку, його поширеність, а також співвідношення позитивних та негативних наслідків криміналізації та її відповідність кримінально-політичному контексту [5, с. 136].

Маніпулювання на енергетичних ринках є складною проблемою, яка має далекосяжні наслідки як для споживачів, так і для учасників галузі. Розуміння впливу маніпулювання на енергетичному ринку має вирішальне значення для пом'якшення його наслідків і забезпечення чесних і прозорих енергетичних ринків у всьому світі [6].

Соціальна обумовленість криміналізації маніпулювання на енергетичному ринку відображається у багатьох аспектах суспільного життя.

Так маніпулювання на енергетичному ринку може призвести до зростання цін на електроенергію та інші енергетичні ресурси, що негативно впливає на економічну ситуацію населення та підприємств. Високі ціни на енергетичні ресурси можуть призвести до збільшення витрат на виробництво товарів і послуг, а отже, до зростання вартості життя для громадян.

Наприклад, у 2017 році Австралійська комісія з питань конкуренції та споживачів почала роз-

слідування звинувачень у маніпулюванні цінами на ринку електроенергії. Було виявлено, що кілька енергетичних компаній застосовували стратегії торгів, спрямовані на підвищення оптових цін на електроенергію. Ці стратегії включали припинення пропозиції або подання низьких ставок для створення штучного дефіциту та підвищення цін. Розслідування підкреслило необхідність надійних регуляторних механізмів для запобігання таким маніпуляціям і захисту споживачів від сплати завищених цін за основні послуги [6].

У зв'язку з тим, що енергетичні ринки на європейському просторі все більше стають взаємопов'язаними, зловживання ринком в одній державі може мати вплив на ціни на енергетичні продукти в інших країнах. З цією метою Регламент (ЄС) No 1227/2011, приділяючи особливу увагу доброчесності та прозорості оптового енергетичного ринку, підкреслює важливість транскордонного моніторингу та співпраці між регулюючими органами різних країн.

Україна, яка є стороною Енергетичного Співтовариства з 2011 року, згідно з Регламентом, зобов'язана встановити національні вимоги та правила, спрямовані на забезпечення прозорості та цілісності оптового енергетичного ринку. Однак наразі існує недостатнє законодавче підґрунтя для кримінальної відповідальності в енергетиці, яка могла би бути ефективним інструментом захисту прав та інтересів учасників ринку від протиправних дій, пов'язаних з маніпуляціями. Дотримуючись цього, важливо переглянути ефективність кримінального законодавства у забезпеченні порушених прав та інтересів суб'єктів господарювання та інших учасників енергетичного ринку [7, с. 35].

Маніпуляції на енергетичному ринку можуть створити загрозу для стабільності енергопостачання країни. Збої у постачанні енергії можуть призвести до серйозних перебоїв у роботі промислових підприємств, комунікаційних систем, медичних установ та інших критичних інфраструктурних об'єктів. Загалом країни з багатими енергетичними ресурсами можуть контролювати ці ресурси, щоб отримати економічний і політичний вплив на інші країни в міжнародних справах. Подібним чином країни, що залежать від імпортованих джерел енергії, можуть бути вразливими до маніпуляцій або примусу з боку країн-експортерів енергії. У часи енергетичної небезпеки країни можуть частіше брати участь у конфліктах або політичних потрясіннях, щоб забезпечити доступ до енергетичних ресурсів. Наприклад, російсько-український газовий конфлікт у 2006 році підштовхнув до диверсифікації джерел енергії, що призвело до збільшення інвестицій у відновлювану енергетику, що покращує енергетичну безпеку, знижуючи чутливість

енергопостачання до перебоїв. Крім того, збільшення інвестицій в енергетичну інфраструктуру, таку як трубопроводи, нафтопереробні заводи та електростанції, може бути результатом геополітичних конфліктів і конкурентоспроможності ресурсів. Це може підвищити надійність і стійкість енергетичних систем, покращуючи енергетичну безпеку [8].

Маніпулювання на енергетичному ринку порушує довіру громадян до державних інституцій та регуляторних органів. Якщо населення втрачає віру в ефективність державної політики у сфері енергетики, це може призвести до загострення соціальних конфліктів і недовіри до влади. Але, враховуючи те, що довіра громадян відіграє ключову роль у регулюванні [9, с. 138], необхідною є вживання різних заходів для формування такої довіри. Безперечно, криміналізація не є панацеєю. Система заходів формування довіри має включати як превентивні заходи, так і заходи активної охорони. При чому криміналізація, як уже наголошувалося, є найбільш суворим заходом, а відтак дуже радикальним. Поза тим, іноді в умовах жорсткої соціальної необхідності саме криміналізація стає тим важливим важелем, який здатен забезпечити довіру громадян до державних інституцій, шляхом прояву їх готовності до рішучих кроків.

По-перше, коли учасники ринку входять до маніпуляційних дій, це негативно впливає на недостатню ефективність регуляторного механізму та відповідає за порушення правил. Це можна робити громадян незадоволеними та розчарованими в роботі державних інституцій, після чого вони очікують від їх захисту і справедливості. По-друге, маніпулювання на енергетичному ринку може призвести до зростання цін на енергопродукти, що впливає на фінансове становище громадян і їх довіру до регуляторів. У результаті це може породжувати переконання у неспроможності держави забезпечити ефективне функціонування енергетичного сектору. Така ситуація може підірвати загальну довіру до влади та недоліки у її здатності діяти в інтересах громадян.

Також маніпулювання на енергетичному ринку може призвести до зростання використання дешевших, але більш забруднюючих джерел енергії за допомогою кількох механізмів. По-перше, якщо маніпуляції штучно завищують ціни на більш чисті джерела енергії, такі як відновлювана енергія чи природний газ, споживачі та підприємства можуть бути схильні шукати дешевші альтернативи. Це може призвести до збільшення залежності від дешевших, але більш забруднюючих джерел енергії, таких як вугілля чи нафта, щоб задовольнити потреби в енергії.

По-друге, маніпуляції можуть порушити стабільність і передбачуваність енергетичного рин-

ку, що призведе до невпевненості серед інвесторів і виробників енергії. За таких обставин виробники енергії можуть надавати перевагу короткостроковій прибутковості над довгостроковою стабільністю, вибираючи дешевші, але більш шкідливі для навколишнього середовища джерела енергії, щоб максимізувати прибутки в умовах нестабільності ринку.

Крім того, маніпуляції можуть спотворювати ринкові сигнали та перешкоджати розвитку екологічно чистих енергетичних технологій та інфраструктури. Якщо інвестори сприймають проекти відновлюваної енергетики як більш ризиковані через маніпулювання ринком, вони можуть бути менш схильні інвестувати в них, сповільнюючи перехід до чистіших джерел енергії.

Ми переконанні, що збільшення використання дешевших, але більш забруднюючих джерел енергії загрожує декільком аспектам:

1) екологічна стійкість: більша залежність від забруднюючих джерел енергії посилює забруднення повітря та води, сприяє зміні клімату та завдає шкоди екосистемам, що призводить до негативного впливу на здоров'я населення та навколишнє середовище. Цю тезу підтверджує М. Волтон, незалежний консультант, колишній енергетичний аналітик громадської організації «Перспективи світової економіки», яка зауважує, що зараз енергетичний сектор є ключовим фактором зміни клімату, адже на нього припадає понад дві третини глобальних викидів парникових газів [10].

2) громадська охорона здоров'я: забруднення від більш забруднюючих джерел енергії пов'язане з різними проблемами зі здоров'ям, зокрема респіраторними захворюваннями, серцево-судинними захворюваннями та раком, що становить ризик для здоров'я та благополуччя людини. Держава має складати прогностичні плати щодо покращення екологічної ситуації, а відтак держава має розробляти і застосовувати механізми протидії порушенням, які потенційно чи реально можуть вплинути на здоров'я громадян. Тому, боротьба з маніпуляціями на енергетичному ринку та перехід на чистіші та стійкіші джерела енергії можуть допомогти зменшити ці ризики для здоров'я та сприяти загальному добробуту. Це вимагає надійної нормативно-правової бази, інвестицій в інфраструктуру відновлюваної енергетики та міжнародної співпраці для зменшення викидів парникових газів і боротьби зі зміною клімату.

3) збільшення викидів із забруднюючих джерел енергії підриває зусилля щодо пом'якшення наслідків зміни клімату та перехід до економіки з низьким вмістом вуглецю, продовжуючи залежність від викопного палива та перешкоджаючи просуванню на шляху до міжнародних кліматичних цілей;

4) довгострокові витрати, пов'язані з погіршенням навколишнього середовища та зміною клімату внаслідок збільшення використання забруднюючих джерел енергії, можуть накласти значний економічний тягар на суспільство, включаючи витрати на охорону здоров'я, майновий збиток від екстремальних погодних явищ і втрату продуктивності в постраждалих регіонах.

Висновки. Отже, криміналізація маніпулювання на енергетичному ринку відіграє критичну роль у забезпеченні економічної стабільності, безпеки енергопостачання, довіри до влади та збереження природних ресурсів. Цей крок є важливим не лише для захисту прав споживачів та економічних інтересів, але й для збереження здоров'я та добробуту наших суспільств. Регулювання та запровадження кримінальної відповідальності в цій сфері сприяють утвердженню справедливих та прозорих ринкових умов, що сприяє розвитку конкурентоспроможного енергетичного сектору.

Повна і рішуча боротьба з маніпулюванням на енергетичному ринку забезпечує стабільність цін на енергію, що в свою чергу сприяє прогнозованості економічного середовища та стимулює інвестиції у відновлювану енергетику та енергоефективність. Крім того, це сприяє зменшенню залежності від нестабільних енергетичних ресурсів, що може знизити ризики геополітичних конфліктів та енергетичних криз.

Забезпечення довіри до влади та регулюючих органів через ефективне протидію маніпулюванню на енергетичному ринку є критично важливим для підтримки демократичних цінностей та правової держави. Це сприяє підвищенню легітимності влади та покращенню сприйняття громадянами діяльності державних інституцій.

Нарешті, криміналізація маніпулювання на енергетичному ринку сприяє збереженню природних ресурсів та зменшенню негативного впливу на навколишнє середовище. Підтримка стійкого розвитку та перехід до енергетики з низьким викидом вуглецю є ключовими аспектами боротьби з кліматичними змінами та забезпеченням життєздатності планети для майбутніх поколінь.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Одинець І.В. Кримінально-правова протидія маніпулюванню (статті 2221, 2222, 3693 КК України) : дис. ... докт. філос. : 081. Київ : Інститут держави і права імені в. М. Корецького, 2022. 239 с.
2. Хавронюк М. Порушення принципу пропорційності у змінах до Кримінального кодексу під час війни. *Центр політико-правових реформ* : вебсайт. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/porushennya->

- pryntsyu-proporsijnosti-u-zminah-kryminalnogo-kodeksu-pid-chas-vijny/ (дата звернення: 16.02. 2024).
3. Комарницька М.О. Соціальна обумовленість криміналізації злочинів пов'язаних із одержанням неправомірної вигоди та кримінальної відповідальності за їх скоєння. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 319–322.
 4. Гузоватий О.І. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (порівняльне дослідження): дис.. к.ю.н. ; спеціальність 12.00.08. Дніпро: ДДУВС, 2016. 273 с.
 5. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій. Київ : Знання, 2000. 771 с.
 6. Price Manipulation in the Energy Markets: A Global Issue. *FasterCapital* : website. URL: <https://fastercapital.com/content/Price-Manipulation-in-the-Energy-Markets--A-Global-Issue.html> (date of appeal: 16.02.2024).
 7. Михайлов В.О., Крючкова О.Є. Кримінально-правова відповідальність за маніпулювання на енергетичному ринку. *DICTUM FACTUM*. 2022. № 1. С. 34–39.
 8. Khan K., Khurshid A., Cifuentes-Faura J. Energy security analysis in a geopoliticaly volatile world: A causal study. *Resources Policy*. Elsevier. 2023. Vol. 83. DOI: 10.1016/j.resourpol.2023.103673.
 9. Grimmelikhuijsen S., Femke de Vries, Bouwman R. Regulators as Guardians of Trust? The Contingent and Modest Positive Effect of Targeted Transparency on Citizen Trust in Regulated Sectors, *Journal of Public Administration Research and Theory*. 2024. Volume 34, Issue 1, January. P. 136–149. <https://doi.org/10.1093/jopart/muad010>.
 10. Walton M. If the energy sector is to tackle climate change, it must also think about water. *IEA 2024 Ministerial Meeting : website*. URL: <https://www.iea.org/commentaries/if-the-energy-sector-is-to-tackle-climate-change-it-must-also-think-about-water> (date of appeal: 16.02.2024).

УДК: 343.2/7(0758)(447)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.96>

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ТА ПРОЦЕСУАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ В УКРАЇНІ (ПІСЛЯ ПОВНОМАСШТАБНОГО ВТОРГНЕННЯ РФ В УКРАЇНУ)

Діденко Є.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри «Право та економічно-фінансова безпека»

Академії рекреаційних технологій і права

Діденко Є.В. Кримінально-правова та процесуальна характеристика воєнних злочинів в Україні (після повномасштабного вторгнення рф в Україну).

Статтю присвячено питанням, які виникають у правоохоронних органів під час розслідування воєнних злочинів рф на території України, та проблемам проведення слідчих дій. Надано характеристику воєнним злочинам згідно з українським та міжнародним законодавством. Досліджено статистику вчинення воєнних злочинів на території України протягом двох років повномасштабного вторгнення на територію України. Проаналізовано українське законодавство щодо відповідальності, яка настає за вчинення воєнного злочину. Встановлено, що основною проблемою, яка заважає ефективному розслідуванню воєнних злочинів, скоєних військами рф, є активні бойові дії в місцях вчинення злочинів. Встановлено про необхідність наявності спеціалістів, за допомогою яких розслідування буде проходити швидше та ефективніше. Проаналізовано внесенні зміни у чинне кримінальне законодавство задля належного розслідування воєнних злочинів. Проаналізовано думки експертів, юристів кримінального права щодо можливості розгляду злочинів російської федерації Міжнародним кримінальним судом. Досліджено особливості проведення конкретних слідчих дій в умовах воєнного часу. Виділивши окремі проблеми, з якими стикаються правоохоронні органи під час розслідування воєнних злочинів, зроблено висновок щодо можливого вдосконалення процесу слідства.

Вказується, досвід законопроектної роботи, за період дії воєнного стану показує, що пропозиції та зміни, які вносяться до кримінального процесуального законодавства України, мають несистемний характер та не спрямовані у повній мірі на вирішення існуючих проблем у кримінальних провадженнях. При цьому необхідність здійснювати розслідування фактів порушення законів та звичаїв війни, зобов'язує систему правосуддя України застосовувати на практиці міжнародні стандарти дослідження подібних

фактів вчинення найтяжчих міжнародних злочинів, що зумовлює запровадження окремих механізмів збору та збереження доказів, проведення процесуальних дій, роботи з цифровими доказами, захисту свідків та потерпілих, а не реалізувати її тільки законопроектною діяльністю.

Ключові слова: воєнні злочини, війна, розслідування злочинів, досудового розслідування, кримінальна відповідальність, кваліфікація.

Didenko E.V. Criminal law and procedural characteristics of war crimes in Ukraine (after the full-scale invasion of the russian federation into Ukraine).

The article is devoted to issues that arise for law enforcement agencies during the investigation of war crimes committed by the Russian Federation on the territory of Ukraine, and to the problems of conducting investigative actions. War crimes are characterized according to Ukrainian and international legislation. The statistics of the commission of war crimes on the territory of Ukraine during the two years of the full-scale invasion of the territory of Ukraine were studied. The Ukrainian legislation regarding the responsibility for the commission of a war crime is analyzed. It has been established that the main problem that hinders the effective investigation of war crimes committed by the troops of the Russian Federation is active hostilities in the places where the crimes were committed. It was established that there is a need for specialists, with the help of which the investigation will proceed faster and more efficiently. Changes to the current criminal legislation for the proper investigation of war crimes were analyzed. The opinions of experts, lawyers of criminal law regarding the possibility of consideration of crimes of the Russian Federation by the International Criminal Court were analyzed. Peculiarities of carrying out specific investigative actions in wartime conditions have been studied. Having singled out certain problems faced by law enforcement agencies during the investigation of war crimes, a conclusion was made regarding the possible improvement of the investigation process.

It is indicated that the experience of drafting legislation during the period of martial law shows that the proposals and changes made to the criminal procedural legislation of Ukraine are non-systematic in nature and are not fully aimed at solving existing problems in criminal proceedings. At the same time, the need to investigate violations of the laws and customs of war obliges the justice system of Ukraine to apply in practice international standards of investigation of similar facts of the most serious international crimes, which requires the introduction of separate mechanisms for collecting and preserving evidence, conducting procedural actions, working with digital evidence, protection of witnesses and victims, and not to implement it only through legislative activities.

Key words: war crimes, war, investigation of crimes, pre-trial investigation, criminal responsibility, qualification.

Постановка проблеми. З початком повномасштабної збройної агресії РФ проти України відбулося чимало законодавчих змін, постало безліч питань у сфері застосування положень Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України, а також виникли проблеми щодо розслідування та кваліфікації кримінальних правопорушень. Офіс Генерального прокурора є основним органом, який взяв на себе координацію розслідування воєнних злочинів з моменту вторгнення. Станом на лютий 2024 року прокурори зафіксували 126 293 воєнні злочини. Із них 122 778 це порушення законів та звичаїв війни (стаття 438 Кримінального кодексу України). Решта це пропаганда війни, геноцид, ведення агресивної війни, диверсія, пропаганда та інші злочини [1].

Після повномасштабного вторгнення росії в Україну цифра вчинених російськими військовими воєнних злочинів щодня зростає із кожним звільненням містом. Вони вчиняють масові воєнні злочини: вбивають цивільних громадян, ґвалтують, грабують, викрадають та катують, а правоохоронці щодня реєструють нові кримінальні провадження.

Система органів досудового розслідування, прокуратура та Служба безпеки України (далі – СБУ) стикаються з новими викликами, пов'язаними з необхідністю швидкого, всебічного та якісного документування та збиранням доказової бази масових кримінальних порушень міжнародного гуманітарного права. Це вимагає розробки нових методик розслідування, особливо у випадках, коли доводиться розслідувати порушення вперше. Шукаючи комплексні підходи до цієї проблематики, може бути складно знайти наукові праці, які б висвітлювали цю тему з позиції криміналістики та кримінально-правової науки, що і зумовлює актуальність нашого дослідження.

Стан опрацювання. Незважаючи на те, що питання воєнних злочинів (ознак, особливостей визначення, кваліфікації, тлумачення за міжнародним кримінальним правом та національним законодавством, особливостей розслідування таких злочинів за КПК України) розглядалися у дослідженнях А.В. Андрушка, Ю.М. Берези, А.А. Задоя, М.І. Карпенка, С.П. Кучевської, Є.Д. Лук'янчикова, В.В. Михайленко, М.І. Хавронюка, О.В. Харитоновой, К.О. Чаплинського та ін., проте, у царині міжнародного кримінального права, так і у межах національного кримінального права, в тому числі, процесуальні питання доказування специфіки ознак воєнних злочинів у аспекті предмета та засобів збирання та перевірки доказів, у доктрині практично не досліджені, за винятком окремих публікацій Р.А. Авраменка, М.Є. Громової, Ю.І. Дмитрика, Д.О. Ковалю, Ю.А. Комісарчук, Н.О. Кононенко, М.М. Майстренко, О. В. Римарчук, І. І. Татарина, Г.К. Тетерятник, Г.А. Уткіної та інші.

Метою статті є дослідження питань щодо кримінальної відповідальності за воєнні злочини, вчинені на території України а також особливостей проведення розслідування таких видів діянь.

Виклад основного матеріалу. Кримінальний кодекс України (далі – КК України) передбачає низку складів кримінальних правопорушень, якими встановлено відповідальність за так звані «воєнні злочини». Проте, поняття «воєнного злочину» відсутнє в КК України, але, в той же час, воно є фундаментальним у міжнародному гуманітарному праві, зокрема таких складів у кодексі доволі багато.

Воєнним злочином є порушення законів та звичаїв війни, це свідоме грубе порушення норм міжнародного гуманітарного права, за який винуватці (учасники бойових дій та особи, які віддають їм накази) несуть індивідуальну кримінальну відповідальність, визначену рішенням міжнародних воєнних трибуналів. Воєнні злочини належать до сфери виключно міжнародного кримінального права, загальний перелік яких закріплений у Статуті Міжнародного кримінального суду (Римський статут).

Попри відсутність законодавчого визначення воєнних злочинів, деякі з тих, що передбачені КК України, є саме воєнними, а не військовими, злочинами є: «мародерство (стаття 432 КК України); насильство над населенням у районі воєнних дій (стаття 433 КК України); погане поводження з військовополоненими (стаття 434 КК України); незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання ними (стаття 435 КК України); образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю (стаття 435-1 КК України); порушення законів та звичаїв війни (стаття 438 КК України)» [2].

Бланкетні норми у ст. 438–440 КК України, які відсилають до міжнародних договорів, дають достатньо широкі можливості для правової кваліфікації. Разом з тим, на спеціальному веб-ресурсі (<https://warcrimes.gov.ua>), створеному Офісом Генерального прокурора разом з українськими та міжнародними партнерами для документування воєнних злочинів, викладено перелік найбільш поширених порушень міжнародного гуманітарного права, вчинених на території України.

Воєнні злочини, як різновид міжнародних злочинів, мають специфіку в аспекті умов, за яких вони можуть тлумачитися як такі: мається на увазі про вчинення під час збройного конфлікту та пов'язаність з ним. Саме про це свідчать елементи злочинів: згідно з пунктом 2 статті 8 Статуту: «ознаки складу воєнних злочинів слід тлумачити у встановлених рамках міжнародного права збройних конфліктів, включно, у відповідних випадках, з нормами міжнародного права збройних конфліктів, що застосовуються до збройних конфліктів на морі. ... (с) існує тільки вимога щодо усвідомлення фактичних обставин, які свідчать про існування збройного конфлікту, що мається на увазі у вислові «відбувалися в контексті... і були пов'язані з». Відповідно, це актуалізує питання урахування цього аспекту у (1) категоріях доказового права (її місця, значення тощо) та (б) діяльності у доказування у кримінальному провадженні (предмет, межі, стандарти та процес доказування) [3].

Поняття воєнних злочинів визначається у статуті Нюрнберзького міжнародного трибуналу (1945), в ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (1998 р.), а також на основі Гаазьких і Женевських конвенцій та додаткових протоколів до них. Воєнні злочини, поряд зі злочинами проти миру і проти людяності, включаються до загальної групи злочинів проти миру і людства. В цих документах нараховується близько сорока різновидів воєнних злочинів, а на думку окремих авторів до них можна віднести близько ста складів злочинів.

Воєнні злочини об'єднуються характером та засобами ведення військових дій, які порушують закони та звичаї війни, такі як вбивства, катування, руйнування міст і сіл, а також інші дії, які не виправдані воєнною необхідністю. Важливо враховувати ці ознаки при розробці методик розслідування та визначенні відповідальності за вчинення воєнних злочинів. Тому, доцільною є пропозиція виділити воєнні злочини в окремому розділі Кримінального кодексу з детальною кримінально-правовою характеристикою для забезпечення належного механізму доказування та покарання винних осіб.

Одними з небезпечних міжнародних суспільно-небезпечних діянь є воєнні злочини – за-

стосування злочинних методів ведення війни. На жаль, повною мірою це стосується України. Залишається небезпека застосування зброї масового знищення. Зазначені проблеми вимагають спільних зусиль держав, постійної співпраці в боротьбі з цими явищами. При цьому традиційних засобів у протидії злочинності вже недостатньо. В цілому в міжнародному житті з'явилися питання в галузі боротьби зі злочинністю, які мають бути вирішені міжнародним співтовариством. Разом з тим, особи, які вчиняють міжнародні злочини та злочини міжнародного характеру повинні нести кримінальну відповідальність, як на підставі міжнародних документів, так і за допомогою національних правових систем. Міжнародний кримінальний суд після звернення 39 держав-членів суду 03 березня 2022 р. розпочав розслідування злочинів, пов'язаних із агресією Російської Федерації проти України. Як було розглянуто вище, під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду підпадають воєнні злочини. Також позов України проти Росії почав розглядати Міжнародний суд Організації Об'єднаних Націй. Ми сподіваємося і, як держава, повинні зробити все можливе, щоб військово-політичне керівництво Російської Федерації, яке причетне до цих злочинів, а також кожен їх виконавець понесли справедливі покарання [6].

Особливе місце займає розслідування воєнних злочинів під час воєнної агресії, яке здійснюється за загальним порядком, втім має низку особливостей: «згідно ст. 216 КПК розслідування злочинів, передбачених ст. 436, 437–447 КК належить до компетенції слідчих органів безпеки, тобто здійснюється слідчими СБУ; до ст. 615 КПК Законом № 2111-IX внесено зміни, і в п. 1 ч. 1 наразі передбачено, що в разі відсутності технічної можливості доступу до ЄРДР, рішення про початок досудового розслідування приймається дізнавачем, слідчим або прокурором, про що виноситься постановою; згідно з новою редакцією ст. 615 КПК, при розслідуванні воєнних злочинів під час воєнного стану керівник органу прокуратури може санкціонувати: тимчасовий доступ до речей і документів, обшук та проведення негласних слідчих (розшукових) дій, накласти арешт на майно, продовжити строк досудового розслідування, санкціонувати одержання зразків для експертизи, привід або надати дозвіл на затримання з метою приводу, в разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень; докази воєнних злочинів часто містяться поза межами будівель (на вулицях) або в зруйнованих приміщеннях. Тому закон дозволяє слідчому проводити у таких випадках огляд місцевості, приміщення, речей та документів (ч. 1 ст. 237 КПК) [7].

Як результат, кожен окремий вид порушення міжнародного гуманітарного права потребує

розроблення окремої криміналістичної методики розслідування із застосуванням ситуативного підходу та впровадженням стандартів процесуальної, криміналістичної, експертної діяльності.

Розслідування воєнних злочинів пов'язане із цілою низкою питань, які потребують постійного контролю, зокрема: «безпекові (деокупована територія залишається небезпечною, слідчим групам доводиться діяти в умовах підвищеного ризику швидкої зміни обстановки, наявності вибухонебезпечних об'єктів, загроз обстрілів, обвалів, руйнувань будівель та споруд, пошкодження мереж і т. д.); логістичні (необхідність забезпечення постачання та розподілу значних і багатоманітних ресурсів, планування та організації роботи, у тому числі залучення іноземних фахівців, створення міжнародних спеціалізованих груп фахівців і т. д.); тактичні (значна кількість епізодів; значна кількість свідків, потерпілих, слідів на місці події, речових доказів; значна частина свідків, потерпілих евакуйовані, викрадені і т. д.; загроза повторного травмування допитуваних осіб); комунікаційні (в умовах значного суспільного резонансу та уваги міжнародної спільноти до фактів порушення міжнародного гуманітарного права важливе налагодження як внутрішньої відомчої так і зовнішньої комунікації); геополітичні (державо-агресор відмовляється дотримуватися норм міжнародного права, протидіє розслідуванню, знищуючи сліди, документи, поширюючи неправдиву інформацію і т. д.)» [8].

Якщо ресурсне забезпечення на рівні окремого територіального органу в часи миру часто потребувало покращення, то в умовах воєнного стану, в умовах необхідності документування масових злочинів, в умовах значних територій «ураження», сотень вбитих, поранених, зґвалтованих, викрадених, катованих потерпілих – в цих умовах це питання стає одним із ключових [8].

Для виконання завдань у «польових умовах» у місцях, які звільнені від окупації, потрібно розгорнути спеціальну логістичну систему, яка передбачає постачання та розподіл ресурсів за наступними напрямками:

1. Залучення персоналу, такого як слідчі, інспектори-криміналісти, спеціалісти-вибухотехніки, трасологи, судові медики, оперативні працівники, водії, персонал для забезпечення охорони тощо. Це включає їх перевезення, розміщення, проживання, харчування, оплату відрядження та інше.

2. Забезпечення спеціалізованого транспорту та пального для нього, такого як мікроавтобуси для переміщення слідчих груп, перевезення криміналістичної техніки, вилучених доказів, мобільні криміналістичні лабораторії, землерийна техніка, мобільні рефрижератори для транспортування трупів тощо.

3. Забезпечення техніко-криміналістичних засобів для відеозйомки, фотозйомки, аерозйомки за допомогою БПЛА, упакування речових доказів, проведення досліджень у «польових умовах» тощо.

4. Надання спеціального одягу та допоміжних засобів, таких як захисні костюми, рукавички, взуття, респіратори, намети та укриття для тимчасових пунктів збирання доказів, засоби встановлення фізичної огорожі місця події тощо.

5. Забезпечення іншого обладнання, такого як техніка для підготовки процесуальної документації, картографічні матеріали, засоби встановлення геолокації місць події, обладнання для перевірки територій та знешкодження потенційно небезпечних вибухових об'єктів, спеціальне судово-археологічне, рентгенівське, освітлювальне, вимірювальне обладнання, засоби комунікації.

Ця логістична система допоможе забезпечити ефективну роботу служб у «польових умовах» та забезпечити необхідні ресурси для проведення розслідувань та збору доказів.

З моменту введення воєнного стану на території України вже були зроблені певні досить суттєві зміни до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), що стосувалися проведення кримінальних проваджень під час дії воєнного стану.

Зокрема, Закон України від 15.03.2022 р. № 2125-IX доповнив розділ IX-1 КПК України статтею 616, яка передбачає можливість скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації.

Проте основні та фундаментальні зміни відбулися із прийняттям Закону України від 14.04.2022 р. № 2201-IX, яким було суттєво доповнено ст. 615 КПК щодо особливостей кримінального провадження в умовах воєнного стану, а саме в таких аспектах, як: «початок досудового розслідування; фіксація результатів досудового розслідування; проведення обшуку чи огляду житла; неможливості виконання повноважень слідчим суддею та обрання запобіжного заходу; затриманні особи та строку її тримання без ухвали слідчого судді; процесуальних діях; участі захисника; закінченні досудового розслідування; відновленні втрачених матеріалів; тощо. Даний Закон набрав чинності 1 травня 2022 року.

Висновки. Будь-який злочин – це питання доказів. Важливість доказів у вирішенні злочинів, особливо в контексті вторгнення РФ в Україну. Для успішного розслідування воєнних злочинів і відстоювання позиції України у міжнародних судах, необхідно мати належні докази, які підтверджують порушення. Важливо дотримуватися вимог міжнародних інстанцій при зборі доказів, щоб уникнути заперечень щодо їх достовірності.

Досвід законопроектної роботи, за період дії воєнного стану показує, що пропозиції та зміни, які вносяться до кримінального процесуального законодавства України, мають несистемний характер та не спрямовані у повній мірі на вирішення існуючих проблем у кримінальних провадженнях. При цьому необхідність здійснювати розслідування фактів порушення законів та звичаїв війни, зобов'язує систему правосуддя України застосовувати на практиці міжнародні стандарти дослідження подібних фактів вчинення найтяжчих міжнародних злочинів, що зумовлює запровадження окремих механізмів збору та збереження доказів, проведення процесуальних дій, роботи з цифровими доказами, захисту свідків та потерпілих, а не реалізувати її тільки законопроектною діяльністю.

Окремим аспектом є особливість взаємодії правоохоронних органів України з правоохоронними органами інших держав та міжнародними судовими інстанціями стосовно здійснення правосуддя за найтяжчі міжнародні злочини, зокрема Міжнародним кримінальним судом. На етапі досудового розслідування важливо забезпечувати єдиний стандарт збору доказів у відповідних провадженнях.

Збройний конфлікт на території України став непростю перевіркою стійкості кримінального процесуального законодавства та його практичного застосування. У порівнянні з 2014 роком, коли система правосуддя України вперше була вимушена досліджувати наслідки війни на власній території, події з 24 лютого 2022 року показали на практиці кримінальних проваджень чимало незасвоєних уроків. Кримінальне процесуальне законодавство України все ще потребує суттєвих змін, які комплексно мають вирішити проблему забезпечення ефективних розслідувань чисельних та масштабних порушень законів та звичаїв війни в умовах окупації та подолання наслідків збройного конфлікту. Якість процесуального закону є одним з ключових факторів подолання безкарності за найтяжчі злочини, що в умовах триваючого збройного конфлікту є запорукою досягнення справедливості для кожного постраждалого від дій агресора.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Злочини вчинені в період повномасштабного вторгнення рф. URL: <https://www.gr.gov.ua>.

2. Що таке воєнний та військовий злочин. Відповідальність. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ru/news/209975_shcho-take-vonniy-ta-vyskoviy-zlochyn-vdpovdalnst.
3. Репецький В.М., Лисик В.М. Поняття та ознаки воєнних злочинів. URL: https://intrel.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/09/amp_2009_1_15.pdf. С. 120–125.
4. Elements of Crimes. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>.
5. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998, Т. 6: Т-Я., 2004. 768 с.
6. Репецький В.М., Лисик В.М. Поняття та ознаки воєнних злочинів. Альманах міжнародного права. 2009. Вип. 1, С. 120–125.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651–VI: станом на 1 жовт. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
8. Дуфенюк О.М. Розслідування воєнних злочинів: логістичні, криміналістичні та судово-медичні питання http://lsej.org.ua/4_2022/88.pdf. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/88>.
9. Rules of Procedure and Evidence. URL: <https://www.icc-cpi.int/Publications/Rules-of-Procedure-andEvidence.pdf?fbclid=IwAR1L-weqjJor3qraL478HiR7HiTJGaIwlvYRa1h0rIBWouywU5ySvHTb7I>.
10. Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.
11. Євген Крапивін, Юрій Белоусов, Андрій Орлеан. Допити в умовах воєнного стану: особливості фіксації інформації та необхідність змін до законодавства. URL: <https://justtalk.com.ua/post/dopiti-v-umovah-voennogo-stanu-osoblivosti-fiksatsii-informatsii-ta-neobhidnist-zmin-do-zakonodavstva>.
12. Джулія Кроуфорд, Франк Петі. Розслідування воєнних злочинів в Україні та цифрова революція 31 травня 2022, JUSTICE INFO. URL: justiceinfo.net/uk/104442-розслідування-воєнних-злочинів-в-укр.html.

УДК 343.33

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.97>

КРИМІНАЛЬНО-ПРОВАВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Коломієць Н.В.,

доктор юридичних наук, професор,

Національний університет «Чернігівська політехніка»

ORCID: 0000-0001-5609-2651

Бровко А.В.,

здобувач вищої освіти,

Національний університет «Чернігівська політехніка»

Коломієць Н.В., Бровко А.В. Кримінально-правова характеристика військових кримінальних правопорушень.

У статті підкреслено, що тема військових кримінальних правопорушень надзвичайно актуальна в контексті порушень законності та дисципліни у військовій сфері. З урахуванням зміни геополітичного оточення, збільшення загроз нацбезпеці, поширення збройних конфліктів та воєнних дій, ці проблеми стають особливо важливими. Зазначено, що законодавство, яке встановлює відповідальність за військові правопорушення, має багато проблем у цій сфері, адже невирішеною залишається колізія між кримінальною та адміністративною відповідальністю військовослужбовців, немає чіткого визначення суб'єкта та об'єкта військових кримінальних правопорушень. Актуальність дослідження відкреслюється тим, що після повномасштабного вторгнення росії в Україну спостерігається тенденція поширення кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби (військових кримінальних правопорушень). Відповідно до статистики, протягом першого півріччя 2022 року їх кількість зросла з 1,6 тисячі у 2021 році до 6017 тисяч, що означає збільшення на 370%. Однак, кількість кримінальних проваджень, що були направлені до суду з обвинувальним актом, зросла лише на 22%. Ця статистика показує переважання таких кримінальних правопорушень, як: ст. 407 («Самовільне залишення військової частини або місця служби»), ст. 408 («Дезертирство») і ст. 402 («Непокоря») Кримінального кодексу України. Протягом 2022 року їх було зафіксовано у загальній кількості 4350 в порівнянні з 71 у 2021 році. До суду було направлено 664 кримінальних проваджень [1]. Це свідчить про те, що законодавче регулювання в умовах військової агресії російської федерації, що становить загрозу для існування України як незалежної демократичної держави, має бути

спрямоване на подолання недоліків у нормативно-правових актах, що встановлюють юридичну відповідальність за військові правопорушення. У межах дослідження було встановлено ознаки військових кримінальних правопорушень та їх види за об'єктом посягання, проаналізовано суб'єктивні та об'єктивні ознаки кримінального складу цієї групи правопорушень, зокрема, акцентовано увагу на особливості складу окремих військових кримінальних правопорушень.

Ключові слова: військові кримінальні правопорушення, родовий об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона, ознаки військових кримінальних правопорушень.

Kolomiets N.V., Brovko A.V. Criminal-legal characteristics of military criminal offenses.

The article emphasizes that the topic of military criminal offenses is extremely relevant in the context of violations of legality and discipline in the military sphere. Taking into account the change in the geopolitical environment, the increase in threats to national security, the spread of armed conflicts and hostilities, these problems become especially important. It is noted that the legislation establishing liability for military offenses has many problems in this area, because the conflict between criminal and administrative liability of military personnel remains unresolved, there is no clear definition of the subject and object of military criminal offenses. The relevance of the study is emphasized by the fact that after the full-scale invasion of Russia in the Ukraine, there is a tendency to spread criminal offenses against the established order of military service (military criminal offenses). According to statistics, during the first half of 2022, their number increased from 1.6 thousand in 2021 to 6017 thousand, which means an increase of 370%. However, the number of criminal proceedings sent to court with an indictment increased by only 22%. These statistics show the prevalence of such criminal

offenses as: Art. 407 ("Unauthorized abandonment of a military unit or place of service"), Art. 408 ("Desertion") and Art. 402 ("Disobedience") of the Criminal Code of Ukraine. During 2022, a total of 4350 were recorded, compared to 71 in 2021. 664 criminal proceedings were sent to court [1]. This indicates that legislative regulation in the context of the military aggression of the Russian Federation, which poses a threat to the existence of Ukraine as an independent democratic state, should be aimed at overcoming shortcomings in regulations establishing legal responsibility for war offenses. Within the framework of the study, the signs of military criminal offenses and their types by the object of encroachment were established, the subjective and objective signs of the criminal composition of this group of offenses were analyzed, in particular, attention was focused on the peculiarities of the composition of individual military criminal offenses.

Key words: military criminal offenses, generic object, objective side, subject, subjective side, signs of military criminal offenses.

Постановка проблеми. Незважаючи на наявність законодавчого регулювання в сфері військових кримінальних правопорушень, існують невирішені питання, пов'язані з кваліфікацією та відповідальністю за їх вчинення. Зокрема, наразі спостерігається наявність колізії між адміністративною та кримінальною відповідальністю військовослужбовців, адже одне і те саме суспільно-небезпечне діяння може бути передбачене водночас Кримінальним Кодексом України й Кодексом України про адміністративні правопорушення. Окрім цього, однією з основних проблем є неоднозначне визначення головних питань, що впливають на кваліфікацію цих кримінальних правопорушень, як-от невизначене коло суб'єктів таких правопорушень, а також питання пов'язанні з об'єктивною стороною даної категорії кримінальних правопорушень.

Після повномасштабного вторгнення росії в Україну спостерігається значний приріст вчинення кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби (військових кримінальних правопорушень). Зокрема, протягом першого півріччя 2022 року їх кількість зросла з 1,6 тисячі у 2021 році до 6017 тисяч, що становить збільшення на 370%. Однак кількість кримінальних проваджень, що були направлені до суду з обвинувальним актом, зросла лише на 22%. Цей приріст переважно стосується ст. 407 («Самовільне залишення військової частини або місця служби»), ст. 408 («Дезертирство») і ст. 402 («Непокор») Кримінального кодексу України. Протягом 2022 року їх було зафіксовано у загальній кількості 4350 в порівнянні з 71 у 2021 році. До суду

було направлено 664 кримінальних проваджень [1].

Аналізуючи статистичні дані Офісу Генерального прокурора можемо вказати на актуальність даної категорії кримінальних правопорушень, враховуючи факт стрімкого зростання. Зокрема, у 2013 році було зафіксовано лише 369 випадків таких правопорушень [2], у 2020 році – 4055 [3; 4; 5]. Це свідчить про те, що законодавче регулювання в умовах військової агресії російської федерації, що становить загрозу для існування України як незалежної демократичної держави, має бути спрямоване на подолання недоліків у нормативно-правових актах, що встановлюють юридичну відповідальність за військові правопорушення. Разом з тим наведені дані наголошують на необхідності дослідження питань, пов'язаних з використанням статей розділу XIX Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – ККУ).

Мета дослідження. Мета даної статті полягає у науковому дослідженні об'єктивних та суб'єктивних ознаках військових кримінальних правопорушень відповідно до норм законодавства України про кримінальну відповідальність, зокрема, кримінально-правовий аналіз правопорушень, які передбачені у розділі XIX Особливої частини Кримінального кодексу України.

Стан опрацювання проблематики. Значна кількість наукових досліджень присвячені аспектам відповідальності за військові кримінальні правопорушення. Наприклад, у дисертації та ряді публікацій С.О. Харитонова розглядалися питання, пов'язані з поняттям, системою та проблемами кваліфікації військових злочинів. У дисертації В.А. Шершенькової було досліджено становлення та розвиток законодавства про військові злочини в Україні. Також звертали свою увагу на аналіз юридичних аспектів складів військових правопорушень в Україні, зокрема, на їх об'єктивні та суб'єктивні ознаки такі українські науковці, як Г.В. Єпура, С.П. Кучевська, Ю.К. Кучеренко, М.І. Хавронюк, В.О. Миронова, М.М. Сенько та О.М. Броневицька.

Виклад основного матеріалу. На наш погляд, цілком доречно розпочинати кримінально-правове дослідження військових правопорушень зі дослідження поняття «Військове кримінальне правопорушення» [6]. Тож, поняття «військового кримінального правопорушення» базується на загальному тлумаченні кримінального правопорушення, визначеному в статті 11 Кримінального кодексу України. Крім того, воно включає ряд особливих характеристик, які визначені в статті 401 зазначеного кодексу. Саме поняття військового кримінального правопорушення закріплено в частині першій статті 401 ККУ. Згідно з яким, військовими кримінальними правопорушеннями визнаються

передбачені КК України кримінальні правопорушення проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів [7]. Доцільно відзначити, що ознаками військових кримінальних правопорушень є: видовий об'єкт військового правопорушення - це встановлений законом порядок проходження або припинення військової служби; спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення - військовослужбовець, а також військовозобов'язаний під час проходження навчальних (або перевірочних) чи спеціальних зборів та кримінальна протиправність - визнання діяння військовим злочином лише за умови, що воно прямо передбачене в розділі XIX Особливої частини КК України [8, с. 917].

В доктрині кримінального права військові кримінальні правопорушення поділяють на відповідні види. Так, за об'єктом посягання - проти порядку підлеглості та військової честі (ст. 402-406); проти проходження військової служби (ст. 407-409) проти порядку користування військовим майном та його збереження (ст. 410-414); проти порядку експлуатації військової техніки (статті 415-417); проти порядку несення бойового чергування та інших спеціальних служб (ст. 418-421); проти встановленого порядку збереження військової таємниці (ст. 422); військові посадові кримінальні правопорушення (ст. 423-426); проти порядку несення служби на полі бою та в районі військових дій (ст. 424-433) [7].

Родовим об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених розділом XIX Особливої частини КК України, є суспільні відносини, що складаються між державою, з однієї сторони, та особами, які проходять військову службу чи збори, з другої сторони, через не виконання обов'язків військової служби чи обов'язків, що покладаються на особу під час зборів [9, с. 109]. Родовий об'єкт військових кримінальних правопорушень визначає межу таких суспільно-небезпечних діянь та розмежовує їх від інших. Характер посягання на об'єкт військових кримінальних правопорушень визначає їхні особливості.

Визначивши особливості об'єкта військових кримінальних правопорушень, доцільно проаналізувати об'єктивну сторону складу військових кримінальних правопорушень. Об'єктивна сторона складу військових кримінальних правопорушень у багатьох випадках крім самого діяння потребує встановлення як наслідків, так і причинно-наслідкового зв'язку між діянням і наслідками. Ці ознаки для деяких правопорушень можуть виступати як ознаки основного складу, а для інших - як ознаки кваліфікованого скла-

ду кримінального правопорушення [9, с. 110]. Ряд військових кримінальних правопорушень характеризується такими ознаками як вчиненні в умовах воєнного стану, особливого періоду, в бойовій обстановці (ст. 407 КК України). Окрім того, об'єктивна сторона статті 432 КК України - мародерство, характеризується, серед іншого, такою ознакою, як місце вчинення, зокрема, місце вчинення такого суспільно-небезпечного діяння - поле бою.

Отже, аналіз об'єктивної сторони даної категорії кримінальних правопорушень вказує на те, що вона полягає у вчиненні суспільно-небезпечного діяння, що порушує встановлений порядок несення або проходження військової служби. У деяких випадках такі правопорушення можуть мати формальний склад, а в інших - матеріальний або усічений. Так, основний склад кримінального правопорушення передбаченого ч. 1 ст. 402 ККУ - непокоря, сформульовано як формальний. Відкрита відмова виконати наказ уже сама по собі підриває основи діяльності військових формувань і є суспільно небезпечною. А відмова виконати наказ начальника є порушенням основ, на яких ґрунтується діяльність військових формувань, і тому вважається суспільно небезпечною. Оскільки, одним з основних принципів управління Збройними Силами України є принцип єдиноначальності (ст. 28 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України), відповідно до якого, військовослужбовець (підлеглий) зобов'язаний беззастережно виконувати накази командирів (начальників), окрім випадків віддання явно злочинного наказу (ст. 30 Статуту внутрішньої служби) [11]. В той же час, стаття 403 КК України (невиконання наказу) має матеріальний склад, бо передбачає настання тяжких наслідків [9, с. 110].

Щодо суб'єктивної сторони, то вона характеризується, або умислом (ст. 402, ст. 404, ст. 406 КК України), або необережністю (ст. 403, ст. 412 КК України). В деяких військових кримінальних правопорушеннях обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мотив чи мета, якщо вони передбачені в статті особливої частини КК України. Зокрема, диспозиція статті 408 КК України - «Дезертирство» передбачає обов'язкове встановлення мети, а саме, ухилення від військової служби, а для кваліфікації дій особи за статтею 405 Кримінального кодексу України - «Погроза або насильство щодо начальника» необхідно встановити, що ці дії були спрямовані на тиск на начальника у зв'язку з його службовою діяльністю (мотив є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони).

Досліджуючи норми Кримінального кодексу України, що стосуються військових правопорушень, приходимо до висновку, що суб'єкт даної категорії кримінальних правопорушень

– спеціальний. Щодо суб'єктів військових кримінальних правопорушень, то їх перелік окреслений у другій частині статті 401 КК України, де вказується, що військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом, несуть відповідальність за відповідними статтями XIX розділу Особливої частини Кодексу. Доречно відмітити, що в українському законодавстві є включення положень щодо можливості іноземців та осіб без громадянства проходити військову службу у Збройних Силах України на добровільній основі за контрактом – ч. 6 статті 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [10]. Крім того, відповідно до ч. 9 статті 1 цього ж Закону, іноземці та особи без громадянства, що проходять військову службу у Збройних Силах України згідно з вимогами закону, мають статус військовослужбовців. З цього варто констатувати, що в разі проходження ними військової служби у Збройних Силах України вони можуть бути суб'єктами військових кримінальних правопорушень.

Для норм розділу XIX Особливої частини ККУ характерною є наявність кваліфікуючих ознак військових кримінальних правопорушень. Вони впливають на кваліфікацію суспільно-небезпечного діяння і наявність їх складі правопорушення впливає на вид та розмір кримінального покарання. Як правило, з урахуванням наявності якоїсь із кваліфікуючих ознак кримінальна відповідальність передбачає суворіше покарання. У XIX Особливої частини ККУ кваліфікуючими ознаками є: зрив виконання бойового завдання, загибель людей, заподіяння тілесних ушкоджень, знищення або пошкодження цінного військового майна, послаблення боєздатності підрозділу тощо. Та більш детально необхідно зупинитися саме на особливо кваліфікуючих ознаках, до них відносять вчинення протиправного діяння в умовах: вчинено групою осіб або спричинило тяжкі наслідки; особливої періоду, крім воєнного стану; воєнного стану чи в бойовій обстановці [7].

Важливо відзначити, що ККУ не дає визначення всім цим термінам. Наприклад, ККУ не надає визначення терміну «особливий період», але визначення цього поняття дається в Законі України «Про оборону України». Відповідно до положень цього закону (ст. 1) особливий період – це період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або введення його до виконавців стосовно прихова-

ної мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [11].

До того ж, у лютому 2015 р. стаття 02 ККУ була доповнена приміткою, в якій міститься визначення бойової обстановки – це обстановка наступального, оборонного чи іншого загальновійськового, танкового, протиповітряного, повітряного, морського тощо бою, тобто безпосереднього застосування військової зброї і техніки стосовно військового супротивника або військовим супротивником. Обстановка бою, в якому бере участь військове з'єднання, частина (корабель) або підрозділ, розпочинається і закінчується з наказу про вступ у бій (припинення бою) або з фактичного початку (завершення) бою [7].

Що стосується воєнного стану, то під нею варто розуміти особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [11; 12]. 24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України Указом Президента України № 64/2022 було введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року. Тепер всі військові правопорушення, щодо яких передбачена ця кваліфікуюча ознака, вчиненні на сьогоднішній день, розглядаються з урахуванням воєнного стану.

Висновки. Міжнародний збройний конфлікт між рф та Україною поставив на порядок денний багато викликів для системи всіх правоохоронних органів та судів, Збройних Сил України і т.д. Статистика військових кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану та посилення збройної агресії проти України сягнула великих показників, що вказує на негативну тенденцію недотримання військовослужбовцями своїх військових обов'язків. На жаль, наслідки військових кримінальних правопорушень впливають безпосередньо на можливість України забезпечити захист своїх законних територій та населення. Крім цього, на систему судових органів та органів досудового слідства лягло велике навантаження кримінальних та адміністративних проваджень щодо військових правопорушень.

Але передусім умови воєнного стану в Україні вказали на потребу вдосконалення кримінального законодавства держави щодо військових правопорушень. Наразі ми можемо побачити багато прогалин, що потребують термінового вирішення саме для правильної кваліфікації як кримінальних, так і адміністративних військових правопорушень. Та водночас можна підкреслити і те, що законодавство в оборонній та військовій сфері стрімко розвивається, а подолання вище окреслених проблем є одним із пріоритетних напрямків нашої держави, до реалізації якого залучаються також науковці, юристи-практики, правозахисні організації тощо. Тому наразі можна підкреслити, що у законодавстві активно вносяться зміни, держава намагається врегулювати та вдосконалити проблемні питання що пов'язані з кримінальними правопорушеннями проти встановленого порядку несення військової служби.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лихачов Р. Військові злочини: статистика. *Волонтерський рух «Адвокати ЗСУ»*. URL: <https://pravo-ua.com/crime/vijskovizlochyny-statystyka/> (дата звернення: 20.03.2024).
2. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2013 року. *Офіс Генерального прокурора*. URL: <https://gr.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 20.03.2024).
3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2014 року. *Офіс Генерального прокурора*. URL: <https://gr.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 20.03.2024).
4. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2017 року. *Офіс Генерального прокурора*. URL: <https://gr.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 20.03.2024).
5. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2020 року. *Офіс Генерального прокурора*. URL: <https://gr.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 20.03.2024).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII : станом на 3 лип. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення: 21.03.2024).
7. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III : станом на 1 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 21.03.2024).
8. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина. 2013. 1040 с.
9. Ободовський О.В. Загальна характеристика військових кримінальних правопорушень. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2021. № 51. С. 108–114.
10. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: затверджено Законом України від 24 березня 1999 р. № 548-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#Text> (дата звернення: 22.03.2024).
11. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-XII : станом на 3 берез. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text> (дата звернення: 26.03.2024).
12. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII : станом на 19 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

УДК 343.343.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.98>

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА САМОВІЛЬНОГО ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ. АНАЛІЗ ОБ'ЄКТИВНИХ І СУБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК

Коломієць Н.В.,

доктор юридичних наук, професор,

Національний університет «Чернігівська політехніка»

ORCID: 0000-0001-5609-2651

Лугина Є.Ю.,

здобувач вищої освіти,

Національний університет «Чернігівська політехніка»

Коломієць Н.В., Лугина Є.Ю. Кримінально-правова характеристика самовільного залишення військової частини або місця служби. Аналіз об'єктивних і суб'єктивних ознак.

Стаття містить дослідження у сфері військових кримінальних правопорушень. Зазначено, що військові кримінальні правопорушення закріплені в окремому Розділі XIX Особливої частини Кримінального кодексу України. Їх поєднує те, що становлять ризик втрати достатньої обороноздатності, що в контексті сучасної російсько-української війни означає втрату можливості зберігати мир та державність. Увагу в дослідженні зосереджено на одному із таких кримінальних діянь, а саме самовільному залишенні військової частини або місця служби (далі – СЗЧ). Авторами наведена статистика із зазначенням кількості випадків кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень, кваліфікованих за ст. 407 КК України. Станом на перше півріччя 2022 року їх число становило майже 2 тисячі, тобто в 4 рази більше, ніж до моменту повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України. Тому було зроблено зауваження, що попри можливість застосування державного примусу у виді кримінального покарання, військовослужбовці досі масово вчиняють СЗЧ, що свідчить про потребу посилення механізмів попередження та протидії цим кримінальним правопорушенням. Під час аналізу норм Кримінального кодексу було встановлено наступні обов'язкові ознаки військових кримінальних правопорушень, які притаманні зокрема і СЗЧ: діяння посягає на спеціальний об'єкт; наявність спеціального суб'єкта: військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів; діяння є військовим кримінальним правопорушенням тільки тоді, коли воно закріплене в розділі XIX Особливої частини КК України. Зазначено, що

ст. 407 КК України передбачає простий, кваліфікований та особливо кваліфікований кримінальний склад СЗЧ. Підкреслено можливість застосування адміністративної відповідальності за СЗЧ. Щодо складу кримінального правопорушення, було проаналізовано родовий та спеціальний об'єкт СЗЧ, встановлено, що об'єктивна сторона представлена двома формами діяння, підкреслено про наявність особливого суб'єкта СЗЧ, а суб'єктивна сторона включає вину у формі умислу або необережності залежно від форми діяння. Розглядається також заздалегідь обдуманий умисел, як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони СЗЧ.

Ключові слова: військові кримінальні правопорушення, склад кримінального правопорушення, Збройні Сили України, військовослужбовці, воєнний стан.

Kolomiets N., Luhyna Y. Criminal-legal characteristics of absence without leave or place of service. analysis of objective and subjective features.

The article presents a study in the field of military criminal offenses. It is noted that military criminal offenses are enshrined in a separate Chapter XIX of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. They are united by the risk of loss of sufficient combat capability, which in the context of the modern Russian-Ukrainian war means the loss of the ability to maintain peace and statehood. The focus of the study is on one of such criminal acts, namely Absence without Leave or place of service (hereinafter - AWOL). The authors provide statistics on the number of cases and registered criminal offenses qualified under Art. 407 of the Criminal Code of Ukraine. As of the first half of 2022, the number of Art. 407 of the Criminal Code of Ukraine amounted to almost 2,000, which is 4 times more than before the full-scale invasion of the Russian Federation

into the territory of Ukraine. Therefore, it was noted that despite the possibility of applying state coercion in the form of criminal punishment, military personnel still commit AWOLs massively, indicating the need to strengthen mechanisms for preventing and combating these criminal offenses. During the analysis of the norms of the Criminal Code, the following mandatory features of military criminal offenses, which are inherent in AWOL in particular, were established: the act affects a special object; the presence of a special subject: military personnel, conscripts, and reservists during training; the act constitutes a military criminal offense only when it is enshrined in Chapter XIX of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. It is noted that Art. 407 of the Criminal Code of Ukraine provides for simple, qualified, and especially qualified criminal compositions of AWOL. The possibility of applying administrative liability for AWOL is emphasized. Regarding the composition of the criminal offense, the generic and special object of AWOL was analyzed, it was established that the objective side is presented in two forms of action, emphasizing the presence of a special subject of AWOL, and the subjective side includes guilt in the form of intent or negligence depending on the form of action. Preconceived intent is also considered as a mandatory feature of the subjective side of AWOL.

Key words: military criminal offenses, composition of a criminal offense, Armed Forces of Ukraine, military personnel, martial law.

Постановка проблеми. Серед усіх видів суспільно-небезпечних діянь, які можуть бути закріплені законом про кримінальну відповідальність, особливе місце посідають правопорушення, які об'єднані в групу так званих військових кримінальних правопорушень. Передусім значної актуальності вони набувають за особливих об'єктивних умов – особливого, в тому числі воєнного стану. Потрібно також усвідомити глобальнішу небезпеку, яку можуть спричинити систематичні та поширені випадки вчинення кримінальних правопорушень військовослужбовцями. Враховуючи впливовий характер діяльності Збройних Сил України, Служби безпеки України тощо, та враховуючи те, що саме цими структурами гарантується державний лад, територіальна безпека і цілісність всієї держави, то очевидно, що військові кримінальні правопорушення становлять ризик втрати достатньої обороноздатності, що в контексті сучасної російсько-української війни означає втрату можливості зберігати мир та державність.

Чіткий та вичерпний перелік військових кримінальних правопорушень міститься в Розділі XIX Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України). Норми цього розді-

лу дозволяють притягнути правопорушника до кримінальної відповідальності і тим самим запобігати вчиненню цієї групи правопорушень. Одним із таких кримінальних діянь згідно із ст. 407 КК України є самовільне залишення військової частини або місця служби (далі – СЗЧ).

Як показують звіти правоохоронних органів та судова практика, із усіх правопорушень, передбачених в розділі XIX Особливої частини КК України, цей вид військових кримінальних правопорушень є найчисельнішим за кількістю випадків вчинення. Відповідно до даних статистики, яку було нещодавно сформовано юристами, число випадків військових правопорушень з початку повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України стрімко зросло майже в 4 рази. Станом на перше півріччя 2022 року кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень, кваліфікованих за ст. 407 КК України, становила майже 2 тисячі. Статистика показує, що найбільша кількість даного виду кримінальних правопорушень була зареєстрована в таких областях України, як: Чернігівська (231 правопорушення), Дніпропетровська (185), Миколаївська (182), Донецька (181), м. Київ (156) [1]. Це свідчить про те, що попри можливість застосування державного примусу у виді кримінального покарання, військовослужбовці досі масово вчиняють СЗЧ, що свідчить про потребу посилення механізмів попередження та протидії цим кримінальним правопорушенням.

Про те, що СЗЧ є особливо небезпечним діянням, свідчить наявність кримінальної та адміністративної відповідальності за його вчинення. Це спонукає детально розглянути ключові характеристики СЗЧ як кримінального правопорушення, що дозволить відокремлювати його від суміжних протиправних діянь.

Мета дослідження. Розглянути основні ознаки, як притаманні військовим кримінальним правопорушенням та на основі цього здійснити аналіз складу СЗЧ відповідно до ст. 407 КК України. Для досягнення мети також необхідно дослідити інші акти законодавства у військовій та оборонній сферах.

Стан опрацювання проблематики. Військові кримінальні правопорушення детально досліджуються українськими науковцями протягом всіх років незалежності України, оскільки питання оборони та дисципліни у Збройних Силах України за цей період неодноразово поставало в центрі уваги суспільства та політиків. Наразі слід підкреслити дослідницькі роботи на тему кваліфікації СЗЧ таких вчених, як М.І. Карпенка, В.К. Матвійчука, Н.А. Орловської, Ю.П. Степанової, О.В. Ленди, П.І. Ткаченка та багатьох інших. Зважаючи на те, що регулювання цього питання зазнало змін, вважаємо за необхідне

зробити цілісний аналіз складу СЗЧ з урахуванням норм чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Військові кримінальні правопорушення закріплені законодавцем в Розділі XIX Особливої частини КК України. Як зазначено в ч. 1 ст. 401 КК України, військові правопорушення закріплені в окремих статтях розділу XIX, та кожне з них спрямоване проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби. Ці кримінальні правопорушення вчиняються військовослужбовцями, військовозобов'язаними та резервістами, коли проводяться збори. До кола таких осіб, що можуть нести відповідальність за військові кримінальні правопорушення, є військовослужбовці Збройних Сил України, Державної прикордонної служби України, Служби безпеки України, Національної гвардії України та військовослужбовці, що належать до інших законно утворених військових формувань, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України [2]. Проте цей перелік суб'єктів кримінальних військових правопорушень не є повним, адже ККУ містить посилання на інші законодавчі акти.

Військові кримінальні правопорушення мають високий рівень суспільної небезпеки. З одного боку, як підкреслює М.І. Карпенко, об'єктом посягання даного виду кримінально-протиправних діянь є суспільні відносини, які виникають у тих державних органах та військових формуваннях, що були зазначені вище. Шкода полягає у послабленні військової дисципліни та бойової готовності збройних сил [3, с. 55].

Військовим кримінальним правопорушенням притаманні ознаки, які є обов'язковими для цього виду кримінально-протиправних діянь:

- 1) діяння є суспільно-небезпечними та посягають на порядок несення або проходження військової служби, який встановлений чинним законодавством, тобто, спеціальний об'єкт;
- 2) наявність спеціального суб'єкта: військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів;
- 3) суспільно-небезпечне діяння визнається військовим кримінальним правопорушенням тільки тоді, коли воно закріплене в розділі XIX Особливої частини КК України.

Суспільно-небезпечне діяння може бути кваліфіковане як військове кримінальне правопорушення, якщо йому притаманна кожна з перерахованих ознак, і навпаки – не може бути таким, у разі відсутності бодай однієї з ознак.

Законом про кримінальну відповідальність закріплено чіткий та вичерпний перелік суспільно-небезпечних діянь, які можуть бути кваліфіковані як кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби. Одним із таких військових правопору-

шень є самовільне залишення військової частини або місця служби (далі – СЗЧ), яке закріплене ст. 407 КК України.

Ст. 407 КК України містить п'ять частин, кожна з яких закріплює ознаки різних складів кримінального правопорушення у виді СЗЧ. Ч. 1 та ч. 2 ст. 407 КК України визначають ознаки простих складів кримінальних правопорушень. Відповідно до змісту ч. 3 ст. 407 можна визначити кваліфікований склад кримінального правопорушення, а відповідно до ч. 4 та ч. 5 – особливо кваліфікованих. При формуванні цих складів законодавець поєднав такі ознаки як тривалість діяння та суб'єкт кримінального правопорушення [4, с. 512-513], а саме: за ч. 1 ст. 407 – військовослужбовець строкової служби, який вчинив СЗЧ, або не з'явився вчасно без поважних причин на службу протягом понад три доби, але не більше як місяць; за ч. 2 – військовослужбовець (крім строкової служби), який вчинив аналогічне діяння, зазначене в ч. 1, протягом понад десять діб, але не більше як місяць, або і менш як десять діб, але понад три доби, повторно вчинені протягом року; за ч. 3 – особи, зазначені в ч. 1 або ч. 2, вчинили СЗЧ або не з'явилися вчасно без поважних причин на службу протягом понад місяць.

Особливою обтяжливою кваліфікуючою ознакою складу СЗЧ є вчинення даного кримінального правопорушення в умовах особливого стану, воєнного стану або в бойовій обстановці. За наявності цієї ознаки у складі правопорушення відповідно до ч. 4 та ч. 5 ст. 407 КК України передбачається суворіший розмір покарання.

Особливістю СЗЧ як протиправного діяння є можливість кваліфікації його як адміністративного правопорушення відповідно до ст. 172-11 Кодексу України про адміністративні правопорушення, якщо його склад не відповідає жодній із частини ст. 407 КК України (далі – КУпАП).

Кожне кримінальне правопорушення, яке закріплене в Особливій частині КК України має визначені суб'єктивні та об'єктивні ознаки, тобто склад кримінального правопорушення, який дозволяє кваліфікувати те чи інше діяння як кримінально протиправне. Об'єктивні ознаки складу кримінального правопорушення включають об'єкт та об'єктивну сторону. Разом вони дозволяють охарактеризувати «зовнішню» сторону конкретного кримінального правопорушення. Проблема визначення об'єктивних ознак кримінальних правопорушень, які посягають на порядок несення військової служби, залишається доволі суперечливою в науці кримінального права, зокрема, щодо таких кримінальних правопорушень, як СЗЧ (ст. 407 КК України), дезертирство (ст. 408 КК України), ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом (ст. 409).

Науковці під родовим об'єктом кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби, в тому числі СЗЧ, розуміють встановлений в законах та підзаконних актах порядок несення та проходження військової служби. Науковці розглядають це поняття як:

- сукупність суспільних відносин, які виникають в процесі діяльності військ, та які закріплені у законах, військових статутах, та інших актах, що містять положення про порядок несення та проходження військової служби;

- суспільні відносини, що виникають під час проходження військової служби, службової та бойової діяльності різних категорій військовослужбовців, та які регламентуються в законах та підзаконних актах;

- система правовідносин, які виникають на основі правових норм у військовій сфері, та які реалізуються в галузі будівництва, життя та діяльності Збройних Сил України та інших законних військових формувань [5, с. 593-594].

Найбільш повним переліком нормативних актів, які становлять правову основу військового обов'язку і військової служби, можна вважати той, що закріплений в ч. 1 ст. 3 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу». Зокрема в перелік входять Конституція України, Закон України «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про мобілізаційну підготовку і мобілізацію». Цей список може бути доповнено й іншими законами, підзаконними нормативними актами, та міжнародними договорами України, які за згодою Верховної Ради України є обов'язковими [6].

Проте, кожне конкретне кримінальне правопорушення проти встановленого порядку проходження військової служби завдає шкоди вужчому колу суспільних відносин, а не всій групі відносин родового об'єкта. Тобто важливим є саме безпосередній об'єкт правопорушення. Військовослужбовець, вчиняючи СЗЧ, порушує не увесь порядок несення військової служби, а лише певні його складові. Тому, слід погодитися з Н.А. Орловською та Ю.П. Степановою, які безпосереднім об'єктом СЗЧ вважають тільки ті суспільні відносини, що включають порядок перебування військовослужбовця у військовій частині або місці служби [4, с. 512].

Щодо об'єктивної сторони СЗЧ, то обов'язковою ознакою є діяння, яке може мати такі прояви:

- СЗЧ понад три доби, але не більше як місяць (військовослужбовцем строкової служби);

- нез'явлення на службу вчасно без поважних причин у разі звільнення з частини, призначення або переведення, нез'явлення з відрадження, відпустки чи з лікувального закладу понад три доби, але не більше як місяць (військовослужбовцем строкової служби);

- СЗЧ понад десять діб, але не більше як місяць, або від трьох до десяти діб, але вчинене повторно протягом року (військовослужбовцем, окрім строкової служби);

- нез'явлення на службу вчасно без поважних причин у разі звільнення з частини, призначення або переведення, нез'явлення з відрадження, відпустки чи з лікувального закладу понад десять діб, але не більше як місяць, або від трьох до десяти діб, але вчинене повторно протягом року (військовослужбовцем, окрім строкової служби)

- СЗЧ або невчасне з'явлення на службі без поважної причини понад один місяць (всі категорії військовослужбовців);

- СЗЧ або невчасне з'явлення на службі без поважної причини понад три доби в умовах особливого періоду тривалістю;

- СЗЧ або невчасне з'явлення на службі без поважної причини понад три доби в умовах особливого воєнного стану або в бойовій обстановці.

За загальним правилом, в Україні суб'єктом кримінального правопорушення може бути фізична осудна особа, яка на момент вчинення кримінально протиправного діяння досягла шістнадцятирічного віку. Однак, в Особливій частині КК України передбачено такі склади кримінальних правопорушень, відповідно до яких суб'єкт наділений спеціальними ознаками.

Окрім осіб, згаданих у ч. 2 ст. 401, перелік суб'єктів можна доповнити положеннями Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу». Відповідно, суб'єктами СЗЧ можуть бути особи, які проходять такі види військової служби, зокрема строкову військову службу, військову службу за призовом під час мобілізації або на особливий період, військову службу за контрактом осіб рядового складу, сержантського і старшинського складу, службу за призовом із числа резервістів в особливий період та ін. [6].

Таким чином, можна стверджувати, що суб'єкт СЗЧ – спеціальний. Відповідно до КК України та законів ним є військовослужбовець, тобто особа, яка відповідно до ст. 1 Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» проходить військову службу.

Крім цього, варто додати, що оскільки ст. 407 КК України містить декілька складів кримінального правопорушення, роль визначення суб'єкта є важливою для кваліфікації конкретного правопорушення в межах цієї статті. Відповідно, суб'єктом СЗЧ може бути військовослужбовець строкової служби (ч. 1 ст. 407), військовослужбовець, окрім строкової служби (ч. 2 ст. 407), та військовослужбовець будь-якої категорії (ч. 3–5 ст. 407).

Враховуючи те, що ст. 407 КК України передбачає дві форми діяння, вважаємо доціль-

ним розглядати суб'єктивну сторону кожного з них окремо. Суб'єктивна сторона СЗЧ передбачає вину у формі умислу. Вважається, що більшість кримінальних правопорушень вчиняються саме умисно. Умисел може бути прямим (особа бажає вчинити суспільно-небезпечне діяння, і так само прагне настання негативних наслідків), і непрямим (особа бажає вчинити суспільно-небезпечне діяння, передбачає його негативні наслідки, але при цьому не бажає їх настання). Враховуючи різні погляди науковців та юристів-практиків, СЗЧ може характеризуватися як прямим, так і непрямим умислом, але спільним є те, що особа усвідомлює та бажає самовільно, без відповідного наказу чи дозволу командира, залишити військову частину або місце служби, таким чином порушуючи порядок проходження служби і не маючи бажання виконувати свій службовий обов'язок [3, с. 222].

П.І. Ткаченко також пропонує розглядати також інші види умислу, які можуть виникати під час класифікації за іншими критеріями та використовуються у слідчо-судовій діяльності. Як зазначає автор, умисел за моментом виникнення може бути заздалегідь обдуманим або раптовим, який своєю чергою розрізняють як простий або афектований. Відповідно до цієї класифікації видів умислу, П.І. Ткаченко вважає, що із суб'єктивної сторони СЗЧ передбачає саме заздалегідь обдуманий умисел, обґрунтовуючи це тим, що військовослужбовець як суб'єкт кримінального правопорушення перш ніж самовільно залишити військову частину, повинен продумати чіткий план своїх дій, щоб уникнути будь-яких перешкод, оскільки місце служби може бути під ретельним наглядом та охороною, бути огорожене тощо [7, с. 56-57].

Слід погодитися із загальною думкою науковців, що нез'явлення військовослужбовцем вчасно на службу без поважних причин може бути вчинене як умисно, так і з необережності. З одного боку, військовослужбовець усвідомлює, де він має перебувати та в який час, але не бажає вчасно повернутися на місце служби. З іншого боку, військовослужбовець із різних обставин не прибув на місце служби, але водночас не мав підстав, за яких він не міг вчасно повернутися, але і не мав наміру вчиняти правопорушення. Спільним для цих обох форм є те, що правопорушник перебуває поза територією військової частини або місця служби лише тимчасово і не має наміру назавжди ухилитися від несення військової служби [3, с. 222].

Висновки. СЗЧ є одним із видів військових кримінальних правопорушень, яке передбачене ст. 407 КК України. Але разом з цим, СЗЧ може бути кваліфіковане як адміністративне правопорушення, якщо його склад не відпові-

дає жодній із частини ст. 407 КК України. Кримінально протиправним також є нез'явлення військовослужбовця вчасно без поважних причин на службу у разі, коли його було звільнено з частини, призначено або переведено, або якщо він не повернувся з відрадження, відпустки або з лікувального закладу. З урахуванням суб'єкта та тривалості кримінального правопорушення відповідно до закону визначається певний розмір кримінальної відповідальності. Кримінальна відповідальність посилюється в тому разі, якщо СЗЧ було вчинене в умовах особливого стану, воєнного стану або в бойовій обстановці. Відповідно до ст. 407 КК України об'єктивна сторона поєднує в собі такі обов'язкові ознаки як діяння (у формі як дії, так і бездіяльності) та час. Але водночас двома основними формами діянь є самовільне залишення військової частини або місця служби та нез'явлення на службу вчасно без поважних причин. Разом з цим, аналізуючи статтю 407 КК України, ми можемо дійти висновку, що СЗЧ є кримінальним правопорушенням з формальним складом, адже воно вважається закінченим з моменту вчинення суспільно-небезпечного діяння, незалежно від настання наслідків цього діяння. Кримінальне правопорушення відповідно до ст. 407 КК України передбачає наявність спеціального суб'єкта. Ним може бути особа, яка проходить військову службу, а зокрема такі її види: строкова військова служба, військова служба за призовом під час мобілізації або на особливий період, військову службу за контрактом осіб рядового складу, сержантського і старшинського складу, служба за призовом із числа резервістів в особливий період тощо. Із суб'єктивної сторони діяння у формі СЗЧ може бути вчинене з умислом. Оскільки в даному випадку не відіграють роль такі його форми, як прямий чи непрямий умисел, науковці підкреслюють наявність в цьому правопорушенні так званого «заздалегідь обдуманого умислу», а невчасне з'явлення без поважних причин на місце служби може бути вчинене як умисно, так і з необережності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Покарання військових за самовільне залишення військової частини: статистичні дані Самовільне залишення. *Адвокати ЗСУ*. URL: <https://pravo-ua.com/crime/pokarannya-vijskovykh-za-samovilnezalyshehnyia-vijskovoyi-chastyny-statystychni-dani/> (дата звернення: 22.03.2024).
2. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III : станом на 1 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 22.03.2024).

3. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): теоретичні та прикладні аспекти: монографія / М.І. Карпенко; за заг. ред. В.К. Матвійчука. Київ: ВНЗ «Національна академія управління», 2018. 420 с.
4. Орловська Н.А., Степанова Ю.П. Самовільне залишення військової частини або місця несення служби: кримінально-правові ознаки і проблеми кваліфікації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 511–515.
5. Ленда О. Об'єкт самовільного залишення військової частини або місця служби: доктринальні проблеми та шляхи їх вирішення. *Науковий вісник ДДУВС*. 2022. С. 593–597.
6. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.2024 р. № 2232-XII : станом на 27 лют. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 22.03.2024).
7. Ткаченко П.І. Кримінально-правова характеристика заздалегідь обдуманого умислу самовільного залишення військової частини або місця служби. *IV International Scientific and Practical Conference "Education and science of today: intersectoral issues and development of sciences"*. 2022. С. 56–58.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.99>

ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ НА БЕЗПЕКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ: ПРАВОВІ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

Лемак О.В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і процесу
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Лемак О.В. Вплив глобалізації на безпеку національної держави: правові та кримінологічні аспекти.

Стаття присвячена аналізу основних аспектів впливу глобалізації на безпеку національної держави, а також певні загрози, пов'язані, з одного боку, із активним розширенням суспільного і державного характеру не розв'язаних проблем окремих суспільств за межі їх природних територій, а з другого боку, з пониженням рівня керованості суспільством на рівні саме національної держави.

Метою досліджень було визначення сутності глобалізації як явища, його економічних, політичних та соціальних аспектів, ризиків та викликів, а також особливостей функціонування інституту соціальної держави в умовах глобалізації, де на перший план виступає проблема принципів співіснування держав, їх громадян, а також особливостей організації та регулювання усіх існуючих відносин, де необхідним є як збереження державної (національної) ідентичності і одночасно врахування або долучення до світового досвіду, організація життя у відповідності з цим досвідом.

У статті розглянута проблематика питань, пов'язаних із глобалізацією, яка проявляється у констатуванні як позитивних, так і негативних тенденцій цього процесу. Велика увага приділялася встановленню економічних, політико-правових та кримінологічних причин, соціальних передумов та наслідків впливу невідворотних процесів глобалізації на конфлікти за рівномірний розподіл матеріальних благ, економічну залежність одних країн від інших, зростання бідності, національної та міжнародної злочинності, посилення соціальної та економічної напруженості через неспроможність конкуренції в глобальній економіці, поширення економічних і фінансових криз, яким багато країн не в змозі протистояти.

Досліджено питання та напрямки міжнародно-правової та організаційно-інституціональної організації протидії та компенсації впливу не-

керованої глобалізації на національну державу в напрямку формування сучасної соціальної держави як правової, демократичної держави, яка забезпечує основоположні права та свободи людини, гідні умови її існування, безпеку і добробут.

Здійснено аналіз взаємозв'язку та взаємозалежності глобалізації злочинності з наслідками економічної, політичної, технологічної і культурної глобалізації, де поширення взаємозалежності між країнами у сфері господарських відносин, кредитно-банківської діяльності, політичних і культурних взаємодій, а також зростання співробітництва у технічній та технологічній сферах тягне за собою й закономірне відтворення у них кримінальних практик.

Зроблено висновки, що процес глобалізації всього світу є неминучим, об'єктивним, і в великій мірі природним процесом розвитку людства, але цей процес є тільки опосередковано керований і в інтересах конкурентно налаштованих найбільш впливових світових центрів, передусім політико-економічного спрямування, і глобалізація в сучасній її формі породжує набагато більше негативних аспектів, ніж позитивних, посилює диференціацію держав і народів у можливості конкурувати на світовому рівні, поширює і породжує нові види злочинності, відкриті збройні протистояння, бідність, втрату суспільством контролю за рухом цивілізаційних процесів. Підтримано думку, що згадані деструктивні економічні, політичні та кримінологічні аспекти сучасного стану поширення глобалізації, є тісно пов'язаними і взаємно детермінуючими.

Обґрунтовано позицію, що протидія некерованим глобалізаційним процесам, яка проявляється насамперед в глобалізації правового простору шляхом розробки модельних міжнародних кримінальних законів і міжнародно-правових стандартів та уніфікації міжнародного й національних механізмів у сфері протидії злочинності наштовхується в сучасному світі на суттєві перешкоди у неможливості створення таких

юридичні законів, які були б обов'язковими для усіх. Підтримано аргументацію, що для сформування прогресивного світового порядку, від його учасників, крім збереження власних цінностей, потрібна розробка і культивування додаткової, наднаціональної культури з існуванням моральних норм, де людина є верховною цінністю, і яка повинна бути глобальною, структурованою та правовою, тобто концепцією порядку, що виходить за рамки перспектив та ідеалів якогось окремого регіону чи однієї країни.

Запропоновано, що ООН як глобальна, універсальна, багатофункціональна міждержавна організація могла б взяти на себе функцію координатора процесу встановлення правопорядку на основі загальних стабільних, зрозумілих і таких, що не мають зворотної сили, правил, які забезпечують формальну рівність усіх суб'єктів глобалізації, впровадивши у правове поле планетарні стандарти соціальної відповідальності, які б пом'якшували супутні загрози, особливо економічну поляризацію країн з різним рівнем розвитку національних економік.

Зазначено, що на перший план повинна вноситися важливість глобального співіснування суверенних держав.

Ключові слова: глобалізація, безпека, національна держава, криза, транснаціональна злочинність, світовий правопорядок, соціальні гарантії.

Lemak O.V. Impact of globalization on the security of the nation-state: legal and criminology aspects.

The article is devoted to the analysis of the main aspects of the impact of globalization on the security of the national state, as well as certain threats associated, on the one hand, with the active expansion of the social and state nature of unresolved problems of individual societies beyond their natural territories, and on the other hand, with a decrease in the level of management of society at the level of the nation-state itself.

The purpose of the research was to determine the essence of globalization as a phenomenon, its economic, political and social aspects, risks and challenges, as well as the peculiarities of the functioning of the institution of the welfare state in the conditions of globalization, where the problem of the principles of coexistence of states, their citizens, as well as the peculiarities of the organization and regulation of all existing relations, where it is necessary to preserve the state (national) identity and at the same time take into account or join the world experience, organize life in accordance with this experience.

The article examines the problems of issues related to globalization, which is manifested in ascertaining both positive and negative trends

of this process. Much attention was paid to establishing the economic, political, legal and criminological causes, social prerequisites and consequences of the influence of the inevitable processes of globalization on conflicts for the equal distribution of material goods, the economic dependence of some countries on others, the growth of poverty, national and international crime, the strengthening of social and economic tensions due to the failure of competition in the global economy, the spread of economic and financial crises, which many countries are unable to withstand.

The issues and directions of international legal and organizational-institutional organization of counteraction and compensation of the impact of uncontrolled globalization on the national state in the direction of the formation of a modern social state as a legal, democratic state that ensures fundamental human rights and freedoms, dignified conditions for its existence, safety and well-being have been studied.

An analysis of the relationship and interdependence of the globalization of crime with the consequences of economic, political, technological and cultural globalization was carried out, where the spread of interdependence between countries in the sphere of economic relations, credit and banking activities, political and cultural interactions, as well as the growth of cooperation in the technical and technological spheres leads a natural reproduction of criminal practices in them.

It is concluded that the process of globalization of the entire world is an inevitable, objective, and to a large extent a natural process of human development, but this process is only indirectly managed and in the interests of the competitively oriented most influential world centers, primarily of political and economic direction, and globalization in its current form generates many more negative aspects than positive ones, increases the differentiation of states and peoples in the ability to compete at the world level, spreads and generates new types of crime, open armed confrontations, poverty, loss of control by society over the movement of civilizational processes. The opinion is supported that the mentioned destructive economic, political and criminological aspects of the current state of the spread of globalization are closely related and mutually determining.

The position is substantiated that the counteraction to uncontrolled globalization processes, which manifests itself primarily in the globalization of the legal space through the development of model international criminal laws and international legal standards and the unification of international and national mechanisms in the field of combating crime, encounters significant obstacles in the modern

world in the impossibility of creating such legal laws, which would be mandatory for everyone. The argument is supported that for the formation of a progressive world order, its participants, in addition to preserving their own values, need the development and cultivation of an additional, supranational culture with the existence of moral norms, where a person is the supreme value, and which should be global, structured and legal, i.e. a concept of an order that goes beyond the perspectives and ideals of a single region or one country.

It is proposed that the UN as a global, universal, multifunctional intergovernmental organization could assume the function of coordinator of the process of establishing law and order on the basis of general stable, understandable and non-retroactive rules that ensure the formal equality of all subjects of globalization, introducing into the legal field are planetary standards of social responsibility, which would mitigate accompanying threats, especially the economic polarization of countries with different levels of development of national economies.

It is noted that the importance of global coexistence of sovereign states should be brought to the fore.

Key words: globalization, security, national state, crisis, transnational crime, world legal order, social guarantees.

Постановка проблеми. Розглянуті нами питання на сьогодні є як ніколи актуальні, і пов'язані з доволі жорстким і безкомпромісним процесом глобалізації в світі, який відкидає на узбіччя слабкі держави, з не розв'язаними внутрішніми протиріччями, кризовими явищами та не контрольованою злочинністю.

Попри безперечний позитивний вплив у потенційний розвиток держави, глобалізація привносить і певні ризики, пов'язані, з одного боку, із активним розширенням суспільного і державного характеру не розв'язаних проблем окремих суспільств за межі їх природних територій, а з другого боку, з пониженням рівня керованості суспільством на рівні саме національної держави, оскільки, в ситуації коли чимало функцій держави здійснюють міжнародні організації наднаціонального рівня і центри прийняття рішень виявляються в основному поза межами і сферами юрисдикції національної держави - її можливості впливати на економічні та інші безпекові процеси всередині державних кордонів істотно послаблюються.

Крім того, виходячи з аналізу зовнішнього середовища Стратегією зовнішньополітичної діяльності України - сучасний стан міжнародних відносин характеризується високою нестабільністю і послабленням впливу міжнародних ор-

ганізацій, що мають забезпечувати дотримання норм міжнародного права, а також мобілізацію зусиль для подолання глобальних викликів [1].

Навіть більше, Стратегія національної безпеки України, характеризуючи поточні та прогнозовані загрози національній безпеці та національним інтересам України з урахуванням зовнішньополітичних та внутрішніх умов, зазначає, що створена після Другої світової війни система міжнародної безпеки вже не спроможна ефективно відповідати на виклики сучасності, що обриси та тренди формування нової моделі цивілізаційного розвитку наразі не окреслені, і що сучасна модель глобалізації уможливила поширення міжнародного тероризму та міжнародної злочинності, зокрема у кіберпросторі, наркоторгівлі, торгівлі людьми, релігійного та ідеологічного фундаменталізму та екстремізму, підживлюваного з-за кордону сепаратизму, нелегальної міграції, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, розповсюдження зброї масового ураження тощо [2].

Погодимося з науковцями, які вважають, що основним викликом для суспільного розвитку в умовах глобалізації є заміна національних інтересів глобальними, яка позбавляє національну державу можливості реалізовувати власну стратегію суспільного розвитку, і що на сучасному етапі глобального розвитку національні інтереси зазнали настільки радикальної трансформації, що вже не можуть бути ефективним інструментом виконання національною державою своєї функції [3].

У наукових колах вже тривалий час проблематика питань, пов'язаних із глобалізацією, проявляється у констатуванні як позитивних, так і негативних тенденцій цього процесу, але, в зазначеній ситуації, також погодимося з Р. Сербиним, – що на перший план тут виступає проблема принципів співіснування держав, їх громадян, а також особливостей організації та регулювання усіх існуючих відносин, де необхідним є як збереження державної (національної) ідентичності і одночасно врахування або долучення до світового досвіду, організація життя у відповідності з цим досвідом. Але, констатує вчений, оскільки інформація є першим впливом глобалізації на суспільство слабшої держави, то небезпека тут криється в тому, що ми живемо не тільки в інформаційному світі, а також у світі вільних ринкових відносин із суперечними інтересами самих суб'єктів глобалізації [4, с. 41].

Зазначене вище спонукає до усвідомлення того, що, з одного боку, не може бути простих, однозначних відповідей, а з другого боку, існує необхідність комплексного, відповідального підходу до невідкладного вирішення зазначених проблем.

Стан дослідження. Аналізу актуальних аспектів та проблем поширення глобалізації в світі вже було присвячено чимала кількість наукових праць, багато вітчизняних та зарубіжних вчених піднімали зазначені питання і виражали схвильованість їх невизначеністю. Зокрема, це: Ю.В. Баулін, В.В. Лунев, Н. Бойстер, А. Боссард, В. Попко, Р. Шай, В.Ф. Антипенко, П.Д. Біленчук, О. Піскін, Л.С. Ринейська, М.В. Елизаров, Г.В. Козлова, М.Г. Вербенський, Г. Верле, А.Е. Жалінський, Г.П. Жаровська, О.П. Гетманець, Д.В. Коробцова, А.Г. Кассезе, М. Ониськів, І. Майбуров, А. Зуев, Л. Мясников, В.В. Меркушин, В.А. Номоконов, Т.Л. Сироїд, Ю.В. Трунцевський, В. Иноземцев, С.І. Максимов, М. Баймуратов, в тому числі і відомі світові вчені, такі як: М. Фезерстоун, С. Леш, Р. Робертсон, Ф. Лапорта, Б. Таманага, Г. Кіссінджер, М. Бассіоуні та інші.

Метою досліджень було визначення самої сутності глобалізації як явища, його економічних, політичних та соціальних аспектів, ризиків та викликів, а також особливостей функціонування інституту соціальної держави в умовах глобалізації.

Велика увага приділялася також встановленню кримінологічних причин, соціальних передумов та наслідків впливу невідворотних процесів глобалізації на зміну як національної, так і міжнародної злочинності, вивченню національних кримінально-правових систем та систем міжнародного кримінального права, проте, вважаємо, що розробленість цієї тематики є недостатньою.

Між тим, попри узагальнення міжнародного досвіду співробітництва держав у сфері протидії транснаціональної злочинності, питань взаємодії кримінально-правових систем окремих держав та їх зближення, поза увагою залишилися питання як міжнародно-правової так і організаційно-інституціональної парадигми організації протидії та компенсації впливу некерованої глобалізації на національну державу. Подібні питання, щодо їх необхідності взагалі не піднімалися, хоч і не заперечувалися вказані впливи на економічну і соціальну життєздатність окремих держав та можливості стримування ними злочинності на своїх територіях.

Виклад основного матеріалу. Ми живемо в час, коли основні політичні, економічні, науково-технічні, культурні та інші відносини все більше перебувають у просторі поза межами національної держави, забезпечуючи невпинний розвиток самого людства. Зараз уже ні в кого не залишається сумнівів, що інтенсивно зростаючий у останні десятиліття процес глобалізації є пануючою тенденцією світової економіки. Цей феномен експерти МВФ визначили як зростаючу економічну взаємозалежність всіх країн світу в результаті зростаючого обсягу і різноманіт-

ності транскордонних потоків товарів, послуг, капіталів і робочої сили, а також завдяки все більш швидкій та широкій дифузії технологій [5, с. 11].

На думку лауреата Нобелівської премії по економіці за 2001 рік Дж. Стігліца, глобалізацію слід вважати процесом об'єктивним, неуправленим, результатом багатьох процесів та тенденцій, які назріли у національних державах повоєнного світу [6, с. 108], а Роланд Робертсон слушно поставив питання глобальності як дуального об'єктивно-суб'єктивного процесу: «Глобалізація означає водночас стиснення світу й інтенсифікацію усвідомлення світу як цілого» [7, с. 107]. Іншим поширеним визначенням глобалізації є тісна взаємодія і взаємопроникнення економічних, політичних, соціальних, правових, інформаційних, культурних та інших трансакцій на світовій арені [3].

Проте, все таки, найбільше визначень цього світового явища у дослідників пов'язується із розширенням економічних відносин та ринків збуту. Так, глобалізація – на думку деяких вчених – це поширення інтернаціоналізації на сферу виробництва. Вона являє собою організацію транснаціональних ланцюгів створення додаткової вартості, наприклад, у вигляді ТНК [8, с. 56]. На думку Г.В. Козлової, глобалізація, хоч і справді відображає процеси на мегарівні, тобто на наднаціональному рівні, все ж є складним, багатофакторним процесом, який охоплює не тільки економіку, але й інші сфери людського життя, тому її необхідно розглядати в рамках цивілізаційного підходу [9, с. 21].

Існують і інші визначення поняття глобалізації в наукових працях, де науковці, хоч і єдині стосовно складності і суперечливості цього явища, проте здійснюють характеристику процесу глобалізації як з позитивної, так і з негативної сторони по різним напрямкам. Розглянемо в першу чергу позитивні аспекти глобалізації.

Так, журналом «Міжнародні відносини, суспільні комунікації та регіональні студії» Волинського національного університету імені Лесі Українки – видання, яке охоплює широку гаму наукових досліджень у сфері політології та міжнародних відносин – було досліджено особливості функціонування інституту соціальної держави в умовах глобалізації. Учасниками було проаналізовано три сценарії впливу глобалізації на соціальну державу – негативний, скептичний і позитивний, де позитивний сценарій, який, зокрема, отримав найменшу підтримку в політологічному дискурсі, передбачає, що глобалізація та соціальна держава сумісні та взаємно посилюють одна одну [10].

Інша група вчених бачить очевидними наступні позитивні аспекти глобалізації: можливість активної участі в дискусіях щодо ре-

гулювання міжнародних економічних відносин, зниження витрат на ведення зовнішньоекономічної діяльності та підвищення цінової конкурентоспроможності українських виробників. Завдяки цьому, на думку вчених, наша країна виконає одну з головних умов поглиблення відносин з Європейським Союзом і зможе захищати інтереси держави та її підприємств відповідно до міжнародних формальностей і процедур, і що в будь-якому разі, зараз існує розуміння глобалізації як нового типу світового розвитку, що означає появу нових основних тенденцій, які визначатимуть світовий розвиток у найближчі десятиліття [3]. А на думку Г.В. Козлової, в економіко-екологічному сенсі глобалізацію слід розуміти – як «соціально-економічний, збалансований і сумісний з природою розвиток, який забезпечує безперервний прогрес суспільства» [9, с. 21].

В свою чергу професором Університету Мадрида (Іспанія) Франциско Лапорта глобалізація розглядається як складний і тривалий процес людської взаємодії, що долає встановлені державні кордони і визначає існування політичних, економічних, культурних і соціальних відносин, які піднімаються над локальними, регіональними і національними обмеженнями для створення умов нової транснаціональної цивілізації [11, с. 237–245]. Немає сумніву, що в словах видатного вченого присутня велика частка логічного і раціонального – рано чи пізно, людство змушене буде прийти до формування спільної транснаціональної цивілізації. Зовсім інше питання – яким буде цей шлях формування нового світового правопорядку, побудованого на нових правилах, виходячи з нових викликів, які стоять на шляху розвитку людства.

Однак, як вже було зазначено, негативні тенденції процесу глобалізації також об'єктивно знаходять свій прояв по різних напрямкам, піднімаючи нові світові проблеми і перешкоди щодо їх вирішення.

Так, глобалізація, як зазначає Ф.Д. Бобков, – це процес розширення меж спілкування у всіх сферах людської діяльності і виникнення глобального економічного, екологічного, інформаційного простору, що викликає глибокі взаємозалежності і необхідність вироблення узгоджених дій народами і державами [12, с. 11–13]. Якраз згадане вироблення узгоджених дій між народами і державами та максимально безболісне вливання у взаємозалежні процеси глобалізації наштовхується на суттєві перешкоди, які ми умовно поділимо на *економічні, політико-правові* та суто *кримінологічні*, при чому, вважаємо, що існує необхідність розглядати їх спільно, оскільки існує об'єктивна їх взаємозалежність.

Стосовно викликів **економічного** характеру, необхідно взяти до уваги, що оскільки

глобалізація має ринково-конфронтаційний характер, то цей процес неминуче призводить до конфлікту за рівномірний розподіл матеріальних благ, а отже, і до економічної залежності одних країн від інших, із-за чого, зокрема, поширення глобалізації часто пов'язують із зростанням бідності. Тому погодимося з думкою науковців, які зазначають, що сили, які найчастіше асоціюються з глобалізацією, загрожують стабільності деяких країн у короткостроковій перспективі і посилюють соціальну та економічну напруженість, і що деякі частини світу неспроможні конкурувати в глобальній економіці, що прискорює поширення економічних і фінансових криз, яким багато країн не в змозі протистояти [3].

Відповідно до результатів інших досліджень – економічна глобалізація в її неоліберальній формі, попри очевидні переваги, провокує надмірну диференціацію доходів, міграційні потоки, сприяє технологічному безробіттю тощо; і що інститут соціальної держави в межах нинішніх його моделей, не спроможний адекватно реагувати на них, а відтак є перспектива на оновлення національних моделей соціальної політики [10].

Справді, як зазначає Г.В. Козлова, якщо «раніше світова економіка була полем, на якому діяли суверенні держави, то в умовах глобалізації вона перетворюється в самостійний суб'єкт, який діє на полі національних держав» [9, с. 21–22]. Цей самостійний суб'єкт проявляється, наприклад, у вигляді ТНК – транснаціональних корпорацій, – організацій, які спритно використовують міжнаціональну нерівномірність у розподілі та вартості природних, людських та технічних ресурсів. За даними Світового банку, 140 країн світу є біднішими ніж найменша з 29-ти найбагатших ТНК [13].

Транснаціональні корпорації стали невіддільною складовою глобалізації. О. Кулагін назвав їх фактичними монополістами глобальної економіки. Вчений зазначає, що у прагненні до максимальних надприбутків ТНК не тільки використовують ресурси менш розвинутих країн, але й порушують обґрунтовані пропорції між секторами глобальної економіки, надмірно розвиваючи фінансовий сектор (віртуальну економіку) і, стримуючи розвиток реального, підсилюють експорт сировини з країн, що розвиваються та країн СНД, наповнюють їхні ринки товарами і послугами далеко не вищої якості, насичують світ сучасною зброєю, а подеколи і стають ініціаторами міжцивілізаційних конфліктів [14, с. 96].

Економічні виклики розвитку та організації людства тягнуть за собою **політико-правові**, які також появляються на основі ринково-конфронтаційного характеру, який вже переривається в політико конфронтаційний, гео-політичний, за володіння ринками та ресурсами.

Зрозуміло, що формування глобальної правової інфраструктури також істотно впливає на функції національної держави як безпосередньо, зокрема через необхідність виконання рішень міжнародних органів, так і опосередковано (через вплив на внутрішньодержавну правову систему). При цьому слід погодитися, коли Франціско Лапорта констатує відставання глобалізації права від глобалізації ринкової економіки і невідповідність глобального права, що формується, всім вимогам ідеалу верховенства права [11, с. 237–245].

Діяльність вже згаданих нами транснаціональних компаній, капітал яких пересікає кордони, залишається під юрисдикцією внутрішнього права. Відбуваються процеси, які С.І. Максимов влучно назвав «ринком права». Вчений констатує, що перевага надається системам права, що виступають найбільш сприятливими для діяльності транснаціональних компаній (тобто, для них характерні дешева робоча сила, низькі податки, але при цьому і недемократичні режими, далекі від ідеалу верховенства права), а державам, які не мають ефективного і належно оформленого правопорядку, глобалізаційні процеси не тільки не принесуть економічної вигоди, а й можуть спричинити економічної шкоди [11, с. 238].

Існує думка, що вперше в історії глобалізація досягає такого рівня і масштабу, що кидає виклик існуванню державі як соціальному інституту. Будучи територіальною за своєю природою, держава виявляється неспроможною адекватно контролювати і регулювати нові «глобалізовані» форми соціальної взаємодії, і як наслідок - появилися нові недержавні стандарти легітимності влади, моделі поведінки, індивідуальні і колективні цінності, які виходять далеко за межі традиційних понять про державу [15]. В той же час, економічні інтереси наднаціональних суб'єктів процесу глобалізації аж ніяк не переймаються соціальними питаннями населення на території свого впливу.

У своїй книзі «Світовий порядок» Г. Кіссінджер зазначав, що політична організація світу та її економічний устрій перебувають у протиріччя одна з одним, де міжнародна економічна система набула глобального характеру, тоді як політична структура світу, як і раніше, ґрунтується на концепції національної держави. Глобальний економічний імпульс спрямований на усунення перешкод зі шляхів пересування товарів та капіталу – а міжнародна політична система продовжує значною мірою спиратися на протиставлення ідей про світовий порядок та узгодження концепцій національного інтересу. Економічна глобалізація за своєю суттю ігнорує національні кордони – а міжнародна політика підкреслює важливість кордонів навіть тоді,

коли намагається примирити національні ідеї, що суперечать одна одній [16, с. 436].

Зокрема, на думку деяких фахівців, одним з негативних наслідків подібних процесів є ескалація етнічних конфліктів, де глобалізація веде до ідентифікації зі світовим співтовариством і не вимагає ідентифікації з конкретною нацією, але при цьому - глобалізація кидає найбільші виклики країнам і регіонам, чиї традиційні культури відрізняються від західних, і деякі країни не можуть урівноважити свої традиційні цінності з цінностями глобальної економічної системи [3]. Останнє стосується навіть випадків, коли зазначені країни щиро прагнуть до приєднання і уніфікацією себе до західної культури. Але актуальною проблемою в цьому аспекті залишається також і зловживання міжнародним правом. Зокрема, як зазначає К. Юртаєва, – використання можливостей, обумовлених прямою (членством) чи непрямою (впливом на членів) участю у міжнародних правових інституціях щодо легалізації насильства чи легального блокування прийняття ними рішень [17]. Зрештою, за словами Б. Таманаги, суб'єкти міжнародного права (як великі держави, так і так звані «держави-ізгої») нерідко порушують норми міжнародного права, коли йдеться про їх «власні інтереси» чи збереження режиму. Слід погодитися з думкою, зазначає вчений, що головною опорою міжнародного права залишається «реальна політика» [18, с. 147].

За словами ж Г. Кіссінджера, міжнародний порядок стикається з парадоксом: його успішність залежить від торжества глобалізації, але сам цей процес породжує політичну реакцію, яка часто йде у розріз із його устремліннями. У менеджерів економічної глобалізації мало підстав та можливостей займатися політичними процесами. Ще менше стимулів у тих, хто керує політичними процесами: навіщо ризикувати наявною підтримкою всередині країни, наближаючи економічні чи фінансові проблеми, складність яких може зрозуміти хіба що експерти? У подібних умовах, продовжує вчений, викликом стає саме керування. Уряди зазнають тиску, прагнучи «підштовхнути» процес глобалізації у напрямку, який відповідатиме національній вигоді чи політиці меркантилізму. Таким чином, на Заході питання глобалізації злилися із проблематикою проведення демократичної зовнішньої політики, констатує видатний вчений [16, с. 437].

Негативні **кримінологічні** аспекти глобалізації, в свою чергу, базуються на вже розглянутих нами економічних та політико-правових, які є своєрідним фоном для поширення злочинності.

Так, на думку непоодиноких вчених, глобалізація злочинності є прямим наслідком економіч-

ної, політичної, технологічної і навіть – культурної глобалізації, де поширення взаємозалежності між країнами у сфері господарських відносин, кредитно-банківської діяльності, політичних і культурних взаємодій, а також зростання співробітництва у технічній та технологічній сферах тягне за собою й закономірне відтворення у них кримінальних практик [17].

На переконання ж інших дослідників, зростання злочинності у світі, а також виникнення нових, небезпечніших форм злочинності, яка не обмежується національними кордонами й стає транснаціональною – є одним із найсерйозніших негативних наслідків глобалізації, але остання впливає на цей процес не прямо, а опосередковано, через економічні, політичні й інші чинники зростання злочинності [19].

У той же час, як зазначає В.В. Лунєєв, криміногенність глобалізації набагато перевищує її анти криміногенні можливості. Це положення вчений бере за вихідне при її комплексній кримінологічній оцінці [20, с. 107–118]. На думку фахівців, глобалізація злочинності проявляється у поширенні таких її різновидів: а) загальнокримінальна транснаціональна злочинність – незаконна торгівля зброєю, наркотичними засобами, психотропними речовинами, людьми, контрабанда (зокрема, культурних цінностей) тощо; б) транснаціональна економічна злочинність – легалізація (відмивання) коштів, здобутих злочинним шляхом, кіберзлочинність, корупційна злочинність тощо; в) транснаціональна політична злочинність – захоплення державної влади та фінансування таких дій, як диверсії, посягання на територіальну цілісність суверенних держав, розв'язування та ведення агресивної війни, найманство, міжнародний тероризм тощо, де кожен з них на сьогоднішній день має інституційний характер, який полягає у тому, що транснаціональні організовані злочинні угруповання мають широку мережу представництв в різних державах, міжнародні політичні зв'язки, активно використовують банківську, транспортну інфраструктуру, засоби масової інформації та комунікації для забезпечення злочинної діяльності [17].

Аналіз наукових джерел та міжнародних правових актів з проблем боротьби зі злочинністю, здійснений іншою групою науковців, дозволив виділити дві групи транснаціональних організованих злочинів. По-перше, це «наднаціональні» злочини, що посягають на інтереси людства у цілому – до цієї групи належать агресія, геноцид, екоцид та апартеїд. Ця категорія злочинів в основному є витратною, хоча у процесі їх скоєння не можна виключити як накопичення, так і відмивання капіталів незаконного походження.

По-друге, злочини «міжнародного характеру», що загрожують інтересам громадян чи

організацій двох і більше країн, до яких Організація Об'єднаних Націй відносить посягання на різні соціально важливі інтереси громадян та організацій двох і більше країн. Це тероризм, наркобізнес, незаконний оборот зброї, військової техніки, радіоактивних речовин, ядерних матеріалів, людських органів, тканин для трансплантації, підробка грошей, відмивання коштів, здобутих злочинним шляхом, комп'ютерне шахрайство та ін. Загалом, як зазначають фахівці, ООН поділяє всі транснаціональні чи міжнародні злочини на 17 видів. Крім наведених вище, до них належать: крадіжки витворів мистецтва і предметів культури; крадіжки інтелектуальної власності; угон літальних апаратів; морське піратство; захоплення наземного транспорту; шахрайство зі страховкою; псевдобанкрутство; проникнення організованих злочинних формувань у легальний бізнес; корупція і підкуп громадських та партійних діячів, виборних осіб [21].

Як зазначає академік Ю.В. Баулін, процеси глобалізації не лише зумовили появу «нової» злочинності, до якої вчений відносить організовану транснаціональну злочинність і міжнародний тероризм, злочинність у сфері економіки, засобів масової комунікації, екології й дорожнього руху, незаконний обіг наркотиків, торгівлю людьми, зброєю й антикваріатом, міжнародну корупцію, відмивання «брудних» грошей тощо, а й кількісно та якісно змінили міжнародну загальнокримінальну злочинність, призвели до інтернаціоналізації організованої злочинності, до виникнення нової якості злочинів міжнародного характеру [21].

Але особливу стурбованість у вчених, які досліджують зазначені питання, викликає той факт, що характерною особливістю глобалізації злочинності кінця XX – першої чверті XXI століть є інституційна інтеграція політичної та економічної транснаціональної злочинності. Мова йде про центри концентрації великого фінансового капіталу (ті ж самі, вже згадувані нами транснаціональні корпорації, промислово-фінансові, банківські групи тощо), які частково перебирають на себе функції політичного регулювання, знижуючи при цьому ступінь контролю з боку держав та міжнародних організацій як за їх функціонуванням, так і за суспільним розвитком в цілому. На думку фахівців, діяльність вказаних центрів, спрямована переважно на отримання прибутків і в низці випадків не ґрунтується на світоглядних засадах соціального лібералізму, принципах демократизму, гуманізму й бережливого ставлення до природи, становить загрозу національним інтересам країн, докільню, а намагання чинити супротив зовнішній політико-економічній експансії з боку таких суб'єктів (їх груп) призводить до застосування по відно-

шенню до суверенних держав як формального, так і неформального економічного, політичного, інформаційного, військового впливу, який реалізується через систему злочинів проти основ національної безпеки, громадської безпеки, авторитету органів державної влади, виборчих прав, проти миру і безпеки людства, військових злочинів тощо [17].

Уряди більшості країн світу уже усвідомили, що, враховуючи всі її негативні наслідки, зокрема, процесів транснаціональної криміналізації економічного та політичного характеру, глобалізація несе в першу чергу загрозу їх національним інтересам, і непоодинокими вченими зазначається необхідність активізації міжнародних зусиль щодо протидії факторам та ефектам глобалізації злочинності [17]. Проте активних кроків по протидії зазначеним процесам рідко де спостерігається, як в зовнішньо-економічній діяльності, так і в правотворчій. На сьогоднішній день протидія некерованим глобалізаційним процесам проявляється насамперед в інтенсивній законотворчій і нормотворчій діяльності, де будь-які соціально значимі дії мають регулюватися як міжнародними нормами, так і національними законами та підзаконними актами, із серйозними санкціями для порушників.

Разом з тим, дослідниками пропонується піти ніби «назустріч» глобалізації – шляхом інтеграції і зближення кримінально-правових систем, адаптацію національних законодавств до загальноприйнятих міжнародних стандартів, зближення кримінально-правових систем, імплементацією норм міжнародного кримінального права, а також прийняття нових національних кримінальних законів [22], зближенню правових систем сучасності, глобалізації правового простору, інтеграції національних правових систем, інтернаціоналізації національного кримінального права, розробки міжнародного Кримінального кодексу, модельних міжнародних кримінальних законів і міжнародно-правових стандартів у сфері протидії «новій» злочинності [21], розроблення й регламентацію державами в національному праві єдиних принципів правової політики, а також об'єднання зусиль зі створення юридичних інструментів, що сприяють уніфікації міжнародного й національних механізмів протидії злочинності [19], та інші подібні заходи, спрямування яких простежується в ліквідації певного дефіциту нормативно-правового забезпечення, як основної причини негативних аспектів процесу глобалізації. Проте, даний напрямок, попри всю свою привабливість, нашо́вхується в сучасному світі на суттєві перешкоди.

Наприклад, М. Ониськів, також вважаючи, що найбільш істотним і головним важелем розв'язання проблем глобалізації є створення не-

обхідного правового поля, яке б виступало регулятором основних тенденцій глобалізації, тут же змушений констатувати, що коли ж йдеться про глобалізацію світу, то тут у власному значенні не можна вже вести мову про правове забезпечення глобалізованого життя. На його думку, не можна створити такі юридичні закони, які б були обов'язковими для усіх. На практиці, зазначає вчений, якщо гіпотетично допустити таку ситуацію, то виявилось б, що такими законами мали б бути закони країни, яка перша і найдаліше просунулася на шляху глобалізації (знову-таки – США), а це викликати́ме шалений опір, що й можна спостерігати в сучасному світі, скажімо, в діяльності так званих антиглобалістів. Вихід, мабуть, полягає в тім, продовжує вчений, щоб знайти якісь універсальні, що пасують усім народам, норми права, але змушений констатувати це нездійсненням в силу особливостей самого юридичного закону, який має силу (реально може функціонувати) тільки за умови, коли він, у разі невиконання, тягне за собою відповідні санкції. Якщо такого не існує, то і практично юридичного закону не існує, він залишається тільки «моральним» закликом чи побажанням, якого можна дотримуватися або не дотримуватися. Щоб діяли одні й ті ж юридичні закони, потрібні ефективні міжнародні санкції та органи, які приводили б їх в дію та здійснювали тотальний контроль. Це ж знову-таки міф, зазначає вчений, навіть якщо в останньому випадку використовувати сучасні інформаційні мережі [23, с. 12].

З іншого боку, з посиленням глобалізації, об'єктивно виникає явище, назване Б. Таманагою як формування «глобальної правової інфраструктури», враховуючи різке зростання ролі глобальних і регіональних правових механізмів, частина з яких мають цілісне інституційне забезпечення, особливо активною є сфера регулювання міжнародних економічних відносин, активізацію міжнародних правозастосовних інституцій, у першу чергу міжнародних судів тощо, але, разом із тим, твердити при цьому без застережень про «верховенство» міжнародного права дещо зарано. Вчений зазначає, що для поняття верховенства права характерні три рівні. Перший рівень зводиться до простого існування ефективних норм, захищених органом примусового застосування. Другий рівень вимагає, щоб не тільки приватні особи, але і публічна влада були суб'єктами права. Третій рівень включає в себе два попередні і в доповнення вимагає встановлення правопорядку на основі загальних стабільних, зрозумілих і таких, що не мають зворотної сили, правил, які забезпечують формальну рівність усіх суб'єктів [11, с. 238].

Зрозуміло, що суб'єктами процесу глобалізації повинні бути в першу чергу національні

держави, при чому, як зазначає Р. Сербин: „В інтересах збереження подальшого вдосконалення внутрідержавного і міжнародного правопорядку державно-правову ситуацію, що склалася під тиском глобалізації, потрібно розуміти і трактувати не як капітуляцію держави і позитивного права перед природним правом і не як втрату суверенітету на користь наддержавних структур, а як пошук розумного компромісу між природним правом і державою (з її позитивним правом) на загально-правовій основі принципу формальної рівності, в умовах переходу від минулої силової концепції державного суверенітету до сучасної правової концепції державного суверенітету” [4, с. 41]. Тобто, на перший план виноситься важливість глобального співіснування суверенних держав.

Тільки в таких умовах може існувати пануюча сьогодні ліберально демократична ідеологія формально обмеженої законами свободи всіх і кожного. Адже, як справедливо зазначає Лунєєв, при лібералізмі без права, який є близьким до лібералізму дикої природи, кожна істота є «абсолютно» вільною, але тільки до тих пір, поки інша більш сильніша і також «абсолютно» вільна істота не проковтне її. Прихильники такого лібералізму не турбуються необхідністю об'єктивного вивчення соціально-правового контролю в демократичних державах, без якого є неможливими ні демократія, ні ринкові відносини, ні правова держава. Вони не турбуються як масовою злочинністю в країні так і мільйонами її беззахисних жертв. При такому підході, зазначає вчений, суспільство потрапляє у кримінальну пастку, реальним виходом із якої є ювелірна гармонізація ефективності боротьби із зростаючою злочинністю та найсуворіше дотримання фундаментальних прав людини [20, с. 117].

З свого боку, професор Дж. Стігліц у своїй праці «Глобалізація та невдоволення нею» стверджує: «проблема полягає не в самій глобалізації, а в тому, як нею керують» (с. 214), а також, що «глобалізація, закріпивши взаємозалежність народів, посилила потребу у колективних діях загальносвітового рівня і підвищила значення глобальних суспільних благ» (с. 224), але при цьому «якщо глобалізація і далі буде проводитися таким же чином, яким вона велася раніше, якщо ми і в подальшому будемо відмовлятися робити висновки із власних помилок, вона не тільки не зможе сприяти розвитку, але буде і надалі породжувати бідність і нестабільність» [6, с. 248]. Як бачимо, у своїй праці автор концентрує увагу не стільки на об'єктивній природі глобалізації, скільки на необхідності спрямувати цей процес у кероване русло.

Про необхідність «упорядкування глобалізації» згадував також і Г. Кіссінджер, зазначаючи

при цьому, що «життєздатна практика передбачає видозміну загальноприйнятих моделей» [16 с. 437]. У своїй праці «Світовий порядок», згаданий вчений прямо заявляє, що «не будемо лукавити: по-справжньому глобального «світового порядку» ніколи не існувало. Той, що визнається нині за такий, склався в Західній Європі майже чотири століття тому, де його основи були сформульовані на мирних переговорах у німецькій області Вестфалія, причому без участі – або навіть уваги – більшості країн інших континентів і більшості інших цивілізацій» [16, с. 5].

На думку Г. Кіссінджера, «змістовна роль Америки необхідна у відповідь на виклики нашої ери як у філософському, так і у геополітичному аспектах. Проте жодна країна, діючи сама, неспроможна сформувати світовий порядок. Для встановлення справжнього світового порядку його елементи, зберігаючи власні цінності, потребують і другої культури, яка є глобальною, структурованою та правовою, – концепції порядку, що виходить за рамки перспектив та ідеалів якогось окремого регіону чи однієї країни. У цей момент історії відбудеться модернізація Вестфальської системи за рахунок наповнення її сучасними реаліями» [16, с. 441]. Зауважимо, що в даному випадку «друга культура» у пропозиціях вченого має розумітися як прагнення кожної окремої нації, крім збереження власної ідентичності – мати ще і бажання до влиття у загально-світову культуру, до взаємопорозуміння з іншими народами, рух у напрямку взаємозбагачення та всепланетарного розвитку, залишивши осторонь деструктивну політико-економічну конкуренцію.

Загалом, ми вже сьогодні маємо змогу спостерігати, що глобалізація світу істотно змінює способи регулювання суспільного буття в цілому. Погодимось з М. Онисієвим, що глобалізація вимагає іншого погляду на процес правотворення і, відповідно, інших принципів регулювання сучасних соціальних процесів. Регулювання міжнародних відносин вчений пропонує не на основі юридичних законів, а моральних норм, стосунків етичного характеру. Моральні норми існують у всіх народів незалежно від їх цивілізаційного рівня розвитку. Вони, вважає вчений, власне, і становлять, так зване, природне право. У природному праві не цінності правопорядку є первинними, як це має місце в публічному праві, а життя людини, тобто людина є верховною цінністю. В міжнародних відносинах це має бути провідним. У такому разі, вважає вчений, буде реалізована справедливість і регулювання відбуватиметься заради блага людини, а не проти неї. Регулятивний характер права при цьому не буде відкинтий, але він набере іншого характеру, оскільки буде чітко окреслене поле

його функціонування. Водночас воно матиме взірць для свого вдосконалення – моральні цінності людини, її духовний світ [23, с. 12]. Не маємо ніяких підстав не погодитися із запропонованим поглядом.

Стосовно ж напрацювання та дотримання відповідних, зокрема – соціальних, стандартів та критеріїв, погодимося з Л.С. Ринейською, що саме ООН як глобальна, універсальна, багатофункціональна міждержавна організація може взяти на себе функцію координатора процесів рівня планетарної (глобальної) соціальної відповідальності. Враховуючи наявні загрози цивілізації, існує нагальна потреба розробити під егідою ООН та впровадити у правове поле планетарні стандарти соціальної відповідальності, які б пом'якшували ці загрози, особливо економічну поляризацію країн з різним рівнем розвитку національних економік, і ці основоположні соціальні принципи рівною мірою мають застосовуватися до діяльності будь-якої компанії чи організації незалежно від форми власності, масштабів і профілю діяльності і території розміщення [23], адже ще у відомому документі – «Декларації тисячоліття Організації Об'єднаних Націй», яка була затверджена резолюцією 55/2 генеральної Асамблеї ООН 8 вересня 2000 р. – підкреслювалося, що «головним завданням, яке стоїть перед нами сьогодні, є забезпечення того, щоб глобалізація стала позитивним фактором для всіх народів світу» [25].

Висновки. Отже, виходячи із вищезгаданого, очевидним на сьогоднішній день вважаємо наступне: по-перше, процес глобалізації всього світу є неминучим, об'єктивним, і в великій мірі природним процесом розвитку людства; по-друге, цей процес тільки опосередковано керований і в інтересах конкурентно налаштованих найбільш впливових світових центрів, передусім політико-економічного спрямування; і по-третє, глобалізація в сучасній її формі породжує набагато більше негативних аспектів, ніж позитивних, посилює диференціацію держав і народів у можливості конкурувати на світовому рівні, поширює і породжує нові види злочинності, відкриті збройні протистояння, бідність, втрату суспільством контролю за рухом цивілізаційних процесів. Вважаємо, що згадані економічні, політичні та кримінологічні аспекти сучасного стану поширення глобалізації, є тісно пов'язаними і взаємно детермінуючими.

При цьому, протидія некерованим глобалізаційним процесам, яка проявляється насамперед в глобалізації правового простору шляхом розробки модельних міжнародних кримінальних законів і міжнародно-правових стандартів та уніфікації міжнародного й національних механізмів у сфері протидії злочинності настановується в сучасному світі на суттєві переш-

коди у неможливості створення таких юридичних законів, які були б обов'язковими для усіх, а у результаті примусу у їх застосуванні державою, яка перша і найдалше просунулася на шляху глобалізації до інших держав у контексті накладення дієвих санкцій за його невиконання – викликати шалений опір, що й можна спостерігати в сучасному світі. Жодна країна, діючи сама, неспроможна сформувати прогресивний світовий порядок, оскільки, вважаємо, що для встановлення такого від його учасників, крім збереження власних цінностей, потребується розробка і культивування додаткової, наднаціональної культури з існуванням моральних норм, де людина є верховною цінністю, і яка повинна бути глобальною, структурованою та правовою, тобто концепцією порядку, що виходить за рамки перспектив та ідеалів якогось окремого регіону чи однієї країни.

ООН як глобальна, універсальна, багатофункціональна міждержавна організація могла б взяти на себе функцію координатора процесу встановлення правопорядку на основі загальних стабільних, зрозумілих і таких, що не мають зворотної сили, правил, які забезпечують формальну рівність усіх суб'єктів глобалізації, впровадивши у правове поле планетарні стандарти соціальної відповідальності, які б пом'якшували супутні загрози, особливо економічну поляризацію країн з різним рівнем розвитку національних економік. Вважаємо, на перший план повинна виноситися важливість глобального співіснування суверенних держав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стратегія зовнішньополітичної діяльності України, затверджена Указом Президента України від 26 серпня 2021 року № 448/2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/2021#Text>.
2. Стратегія національної безпеки України БЕЗПЕКА ЛЮДИНИ – БЕЗПЕКА КРАЇНИ, затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#n12>.
3. Гетманець О.П., Коробцова Д.В., Єжелій Ю.О. Глобалізація та міжнародна економіка: складність інтеграції ринків та економічні наслідки на рівні країн (український досвід) Академічні візії. Випуск 20/2023 URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/35cea810-1e85-4730-92c2-73e4dde869cf/content>.
4. Сербин Р. Діалектика державного суверенітету в епоху глобалізму. Право України. 2002. № 12. С. 37–42.

5. Майбуров И. Глобализация сферы высшего образования. Мировая экономика и международные отношения, 2005, № 3, Ст. 10–17.
6. Иноземцев В. Стресс глобализации: благородное возмущение и упрямая реальность. – рецензия книги «J.E. STIGLITZ. Globalization and Its Discontents. New York: W.W. Norton & Co., 2002. XXII + 282 p.». Мировая экономика и международные отношения, 2002. № 11. Ст. 109–113.
7. Глобальні модерності. За ред. Майка Фежерстоун, Скота Леш та Роланда Робертсон. Пер. з англ. Київ: Ніка-Центр, 2008. 380 с.
8. Зуев А., Мясникова Л. Глобализация: аспекты, о которых мало говорят. Мировая экономика и международные отношения. 2004. № 8. Ст. 54–60.
9. Козлова Г.В. Державна економічна політика національного государства в умовах глобалізації: автореф. дис... докт. економ. наук. Тамбов, 2009. 48 с.
10. Зіскін О. Вплив глобалізації на інститут соціальної держави: руйнація чи модернізація? № 2 (6). 2019. Міжнародні відносини, суспільні комунікації та регіональні студії. URL: <https://relint.vnu.edu.ua/index.php/relint/article/view/115>.
11. Максимов С.И. Проблемы права и справедливости в условиях глобализации: XXII Всемирный конгресс по философии права и социальной философии. Правоведение. 2007. № 1. С. 237–245.
12. Бобков Ф.Д. Современный глобальный капитализм. М., 2003. 350 с..
13. Moravcsik, Andrew and Milada Vachudova. National Interests, State Power, and EU Enlargement. East European Politics and Societies, V. 17. № 1: 42–57.
14. Кулагін, О. Глобальні основи конфліктів і міжцивілізаційні війни. Ефективність державного управління в контексті глобалізації та євро інтеграції: Матеріали наук.-практ. конф. / За заг ред. В.І. Лугового, В.М. Князева. К.: Вид-во НАДУ, 2003. Т. 1. 536 с.
15. Елизаров М.В. Современное государство в эпоху глобализации: социально-философский анализ: тема диссертации и автореферата по ВАК кандидат философских наук. 09.00.11. Научная библиотека диссертаций и авторефератов disserCat URL: <http://www.dissercat.com/content/suverenitet-sovremennogo-gosudarstva-v-usloviyakh-globalizatsii-voprosy-teorii-i-raktiki#ixzz3B1ZP9sWBh>.
16. Киссинджер Г. Мировой порядок. 2017. 474 с.
17. Юртаева К. Глобалізація злочинності. Вісник кримінологічної асоціації України URL: <https://visnikkau.webnode.com.ua/news/globalizatsiya-zlochinnosti/>.
18. Браян Т. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. Пер. з англ. К., Видавн.дім «Києво-Могилянська академія». 2007. 208 с.
19. Шай Р. Злочинність та глобалізація: причини і наслідки. Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Серія: "Юридичні науки" № 3 (31). URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2021/nov/25392/19.pdf>.
20. Лунеев В.В. Права человека и преступность в глобализирующемся мире. Общественные науки и современность. № 3, 2005. М.: «Наука». 2005. С. 107–118.
21. Виклики нової злочинності та проблеми кримінального права в умовах глобалізації з позиції українських вчених-правників. Актуальні проблеми кримінального права. URL: http://lib-net.com/content/9422_Vikliki_novoi_zlochinnosti_ta_problemi_kriminalnogo_prava_v_umovah_globalizatsii_z_pozicii_ukrainskih_vchenih_pravnikov.html.
22. Попко В. Зближення кримінально-правових систем в умовах глобалізації злочинності. Підприємство, господарство і право. № 1. 2021. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/1/40.pdf>.
23. Ониськів М. Глобалізація і правотворення. Право України № 9. 2002. С. 10–14.
24. Ринейська Л.С. Соціальна відповідальність як складова етики міжнародного бізнесу в умовах глобалізації. Електронний журнал «Ефективна економіка». № 11. 2016. URL: <http://www.economy.ayka.com.ua/?op=1&z=5257>.
25. Декларація тисячоліття Організації Об'єднаних Націй, прийнята 8 вересня 2000 року Генеральної Асамблеї ООН (Резолюція № A/RES/52/2). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU00044.html.
26. 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.

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.100>

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОСТІ У СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ ПРИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ

Леонович М.Ю.,

курсант 2 курсу

Інституту підготовки юридичних кадрів

для Служби безпеки України

Національного юридичного університету

ім. Ярослава Мудрого

Леонович М.Ю. До питання про принципу справедливості у системі принципів призначення кримінального покарання.

У сучасному суспільстві проблеми, пов'язані з розумінням та застосуванням принципу справедливості у системі призначення покарань, викликають загальний інтерес.

Ця стаття досліджує сутність та роль принципу справедливості у сучасному кримінальному праві в процесі визначення покарань та його відповідність сучасним стандартам справедливості. Шляхом дослідження підходів до розуміння цього принципу у контексті кримінального права, автор має на меті виявити вплив принципу справедливості на процес призначення покарань та роль цього принципу у забезпеченні рівності перед законом.

Автор у даній статті наголошує на тому, що призначення покарання має бути розумним, обґрунтованим і не допускати жорстокості, та має відбуватися лише у випадках вчинення кримінальних правопорушень та з урахуванням всіх обставин справи. Забезпечення ефективності та законності в призначенні покарань є ключовим аспектом судової діяльності в кримінальних провадженнях, що вимагає дотримання відповідних принципів кримінального права.

У статті автором стверджується, що принцип справедливості проявляється у рівності перед законом, відповідності кримінального правопорушення та покарання, а також у співрозмірності накладених покарань та вчинених кримінальних правопорушень.

Стаття підкреслює важливість адекватності покарань та неупередженого підходу в судовій практиці. Наголошується на необхідності систематичного аналізу судової практики та постійного оновлення законодавства для забезпечення справедливого призначення покарань. Автор приходить до висновку, що справедливе призначення покарань є важливою складовою правової держави та гарантує довіру до судової системи. Підкреслюється, що принцип справед-

ливості має вирішальне значення у визначенні справедливості та адекватності призначених покарань у кримінальному праві.

Ключові слова: справедливість, принцип справедливості, покарання, призначення покарання.

Leonovych M. On the question of the role of the principle of justice in the system of principles of criminal punishment.

In modern society, problems related to the understanding and application of the principle of justice in the system of imposing punishments are of general interest.

This article examines the essence and role of the principle of justice in modern criminal law in the process of determining punishments and its compliance with modern standards of justice. By analyzing and examining approaches to understanding this principle in the context of criminal law, the study aims to reveal the influence of the principle of justice on the process of imposing punishments and the role of this principle in ensuring equality before the law.

In this article, the author emphasizes that the imposition of punishment should be reasonable, justified and should not allow cruelty, and should take place only in cases of criminal offenses and taking into account all the circumstances of the case. Ensuring efficiency and legality in sentencing is a key aspect of judicial activity in criminal proceedings, which requires compliance with relevant principles of criminal law.

In the article, the author claims that the principle of justice is manifested in equality before the law, the correspondence of the criminal offense and punishment, as well as in the proportionality of the imposed punishments and the committed crimes.

The article emphasizes the importance of the adequacy of punishments and an impartial approach in judicial practice. The need for a systematic analysis of judicial practice and constant updating of legislation to ensure fair sentencing is

emphasized. The author comes to the conclusion that fair sentencing is an important component of the rule of law and guarantees trust in the judicial system. It is emphasized that the principle of justice is of decisive importance in determining the justice and adequacy of punishments in criminal law.

Key words: justice, the principle of justice, punishment, punishment.

Постановка проблеми. В сучасній національній правовій системі принцип справедливості виконує ключову роль у системі призначення покарань. Однак, на сьогодні існує ряд проблем, пов'язаних із розумінням та застосуванням цього принципу [1].

Перш за все, питання виникають щодо того, яким чином принцип справедливості враховується в процесі визначення покарань, наскільки об'єктивно він застосовується судовими органами та чи відповідає сучасним стандартам справедливості.

Таким чином, важливо дослідити роль принципу справедливості у системі призначення покарань та знайти шляхи вдосконалення цього процесу для забезпечення більшої справедливості та рівності перед законом в Україні.

Мета дослідження. полягає в аналізі ролі принципу справедливості у контексті системи принципів призначення покарання в кримінальному праві. Це дослідження спрямоване на визначення впливу принципу справедливості на процес призначення покарань, виявлення його значення для забезпечення рівності перед законом та забезпечення справедливого вирішення кримінальних справ.

Стан опрацювання проблематики. Дослідження принципів призначення покарань викликало зацікавленість ряду вітчизняних науковців, серед яких можна відзначити Р. Верешу, А. Нікітіна, В. Тулякова, М. Федорова та інших. Незважаючи на обсяг публікацій, присвячених цим питанням, а також принципу справедливості в контексті призначення покарань, значна кількість аспектів залишаються предметом суперечок та розбіжностей у думках як науковців, так і практиків.

Дослідження цих питань має велике значення для подальшого вдосконалення національної судової практики та забезпечення справедливості в кримінальній юстиції. Воно спрямоване на виявлення прогалин у розумінні та застосуванні принципів призначення покарань, а також на пошук шляхів усунення конфліктів та досягнення загального порозуміння щодо їхнього визначення та застосування.

Дослідники також звертають увагу на необхідність подальшого теоретичного аналізу та емпіричного дослідження, спрямованого на

розв'язання спірних питань та встановлення чітких принципів призначення покарань, які б відповідали вимогам справедливості та ефективності сучасної кримінальної юстиції.

Виклад основного матеріалу. Покарання, як засіб державного примусу, обов'язково має відповідати певним стандартам та керуватися визначеними принципами. Його застосування повинно бути розумним та обґрунтованим, не допускаючи жорстокості, і має відбуватися лише у випадках вчинення кримінального правопорушення та з врахуванням всіх обставин справи. Забезпечення ефективності та законності призначення покарань становить ключовий аспект роботи судових органів у кримінальних провадженнях і вимагає строгого дотримання відповідних принципів.

Принципи призначення покарання становлять фундаментальні концепції, які визначають усі аспекти правових норм, що регулюють цей процес. Ці принципи формують систему, взаємодіючи між собою та маючи взаємозв'язок, спрямований на забезпечення справедливості та ефективності в кримінальному правосудді. [2, с. 189]

Науковці розрізняють загальні принципи призначення покарання та особливі принципи, які впливають зі загальних. Один із таких особливих принципів – індивідуалізація покарання. Загальні принципи призначення покарання включають: законність, справедливість, гуманізм, рівність перед законом, відповідальність за вину та індивідуалізація покарання.

Оскільки всі ці принципи утворюють єдину систему, вони мають спільну мету – встановити основи, умови, порядок, характер та обсяг застосування покарань згідно з метою та завданнями кримінального законодавства. Принцип справедливості в цій системі взаємопов'язаний з іншими принципами призначення покарання, що сприяє забезпеченню рівності перед законом та ефективності правосуддя.

Один із таких фундаментальних принципів – принцип справедливості покарання, закріплений у кримінальному законі. Цей принцип вимагає врахування всіх обставин справи судом з метою забезпечення цілей покарання, а також врахування вини злочинця. Отже, суд повинен ухвалювати обґрунтовані та справедливі рішення щодо призначення покарань, керуючись законодавством та моральними нормами суспільства. [3, с. 110]

В рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 зазначено, що у сфері реалізації права, справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності кримінального правопорушення і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення. Окремим вия-

вом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому кримінальному правопорушенню; категорія справедливості передбачає, що покарання за кримінальне правопорушення повинно бути співрозмірним кримінальному правопорушенню. Справедливе застосування норм права – це, передусім, недискримінаційний підхід, неупередженість. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад кримінального правопорушення та рамки покарання відповідають один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами вчиненого і особою винного. Адекватність покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення впливає з принципу правової держави, із суті конституційних прав та свобод людини і громадянина, зокрема права на свободу, які не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. [4, с. 210]

Виходячи з наведеного, для забезпечення відповідності цьому принципу, судова практика повинна бути систематично аналізованою, а законодавство, відповідно, оновлюватися і удосконалюватися, враховуючи сучасні виклики та потреби суспільства. Такий підхід дозволить забезпечити рівновагу між справедливістю та законністю при призначенні покарань і забезпечить довіру до судової системи. [5, с. 88-89]

Принцип справедливості виступає в якості критерію для чесного вирішення справи та втілення ідеалу, до якого має прагнути судова система. Він має вирішальне значення не лише в правовому регулюванні різних сфер суспільних відносин, а й особливо в контексті призначення покарань, та визначає справедливість та адекватність накладених покарань, забезпечуючи захист прав громадян та виконання закону.

Принцип справедливості у системі призначення покарання відіграє важливу роль, оскільки він впливає на всі інші принципи кримінального права та процесу, такі як законність, гуманізм, рівність перед законом, відповідальність за вчинене, індивідуалізація та системність. Його реалізація вимагає ретельного вивчення і наукового дослідження правового механізму, що забезпечує справедливе призначення покарання. [6, с. 191]

Основна ідея полягає в тому, що покарання повинно відповідати кримінальному правопорушенню, а це відображається в кримінальному

законодавстві та правозастосуванні. Однак варто пам'ятати, що навіть наявність справедливого закону не завжди гарантує його справедливе застосування, оскільки принцип справедливості найчастіше порушується у діяльності правоохоронних органів.

Також важливо, щоб покарання спрямовувалося на виправлення засудженого та запобігання подібних кримінальних правопорушень у майбутньому, щоб його можна було вважати справедливим.

Висновки. Отже, принцип справедливості, як важлива складова судової системи, вимагає постійного удосконалення та врахування сучасних викликів та потреб суспільства. Принцип справедливості в кримінальному праві характеризується своєрідним комплексним підходом, який об'єднує в собі всі інші основні принципи правосуддя, а його розуміння та застосування сприяють підвищенню довіри до правосуддя та забезпеченню стабільності в суспільстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Зінченко І.О., Шевченко Є.В. (2022) Сучасні погляди на праворозуміння в контексті апгрейду кримінального законодавства України. *Економічна теорія та право*. № 1. с. 85–98.
2. Нікітін А. (2016). Принципи та загальні засади призначення покарання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. № 7. С. 187–190.
3. Вереша Р., Сулим Л. (2018). Зміст та значення психологічної теорії вини в кримінальному праві. *Вісник Академії адвокатури України*. № 3. С. 107–112.
4. Туляков В., Макаренко А. (2014). Призначення покарання. *Вісник Асоціації кримінального права України*. № 1. С. 208–227.
5. Федоров М. (2013). Поняття вини у сучасній юриспруденції. *Наука і правоохорона*. № 2. 380 с.
6. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ–Харків: Юрінком Інтер. Право, 416 с.

УДК 347.97/.99+351.74:343.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.101>

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Олефір Л.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
заступник начальника кафедри формування
та розвитку професійної компетентності персоналу
Державної кримінально-виконавчої служби
Інституту професійного розвитку,
Пенітенціарна академія України,
ORCID: 0000-0003-4565-8968*

Івашко С.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології
Пенітенціарна академія України,
ORCID: 0000-0003-2547-9276*

Олефір Л.І., Івашко С.В. Кримінологічний вимір діяльності працівників правоохоронних органів.

У статті досліджено окремі аспекти кримінологічного виміру діяльності працівників правоохоронних органів. Зауважено, що термін «працівник правоохоронних органів» досліджується через систему правоохоронних органів та кола їх працівників; ґрунтується на аналізі Кримінального кодексу України, рішень Конституційного Суду України та інших нормативно-правових актів. Обґрунтовано, що за суттю своїх службових повноважень працівники правоохоронних органів є активними учасниками кримінальних правовідносин, оскільки виступають у якості уповноважених службових осіб на яких покладається виконання правоохоронної функції. Саме ця функція спрямована на забезпечення законності та правопорядку, захист прав і свобод суб'єктів правових відносин від злочинних посягань та реалізується шляхом виявлення, розслідування, припинення і попередження кримінальних правопорушень. Акцентовано, що не виключається участь працівників правоохоронних органів у кримінальних правовідносинах у ролі суб'єктів кримінального правопорушення чи жертв злочинного посягання. Обґрунтовано, що злочинність серед працівників правоохоронних органів є особливо небезпечною з огляду на ряд факторів та може бути зумовленою низкою певних детермінантів. Підкреслено, що серед сталих тенденцій вчинення кримінальних правопорушень працівниками правоохоронних органів виділяють: рівень кримінальних правопорушень вчинених правоохоронцями відпо-

відає загальним тенденціям злочинності, службові злочини переважають над кримінальними правопорушеннями загальної спрямованості, найбільшу кількість складають неправомірна вигода, зловживання службовим становищем, перевищення службових повноважень, катування та ін.

Саме тому законодавцем було створено новий правоохоронний орган - Державне бюро розслідувань, який розпочав свою діяльність у 2018 році.

Створення Державного бюро розслідувань як органу досудового розслідування стало гідною відповіддю законодавця на численні закиди суспільства про необхідність позбавлення органів прокуратури функції досудового розслідування, а також, з врахуванням досвіду багатьох країн, дієвим механізмом запобігання, виявлення, припинення, розкриття і досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до його підслідності, відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу України. Це вчинення кримінальних правопорушень вищими посадовими особами, суддями та правоохоронцями. До кримінальних правопорушень, які безспірно підслідні Державному бюро розслідувань, належать катування (стаття 127 Кримінального кодексу України), що вчиняються працівниками правоохоронних органів України.

Ключові слова: Верховний Суд, Державне бюро розслідувань, дізнавач, досудове розслідування, кримінологічна характеристика, насильницькі злочини, правовий висновок, працівники правоохоронних органів, процесуальний статус, суб'єкти запобігання, суб'єкти кри-

мінальних правопорушень (злочинів), судова правотворчість.

Olefir L.I., Ivashko S.V. Criminological dimension of law enforcement officers' activities.

The article examines certain aspects of the criminological dimension of law enforcement officers' activities. It is noted that the term "law enforcement officer" is studied through the system of law enforcement agencies and the circle of their employees; it is based on the analysis of the Criminal Code of Ukraine, decisions of the Constitutional Court of Ukraine and other legal acts. It is substantiated that by the nature of their official powers, law enforcement officers are active participants in criminal legal relations, since they act as authorized officials entrusted with the performance of law enforcement functions. It is this function which is aimed at ensuring law and order, protecting the rights and freedoms of subjects of legal relations from criminal encroachments and is realized through detection, investigation, suppression and prevention of criminal offenses. It is emphasized that participation of law enforcement officers in criminal legal relations as subjects of a criminal offense or victims of a criminal offense is not excluded. It is substantiated that crime among law enforcement officers is particularly dangerous due to a number of factors and may be caused by a number of certain determinants. The authors emphasize that among the stable trends in criminal offenses committed by law enforcement officers are the following: the level of criminal offenses committed by law enforcement officers corresponds to the general trends in crime, official crimes prevail over general criminal offenses, and the largest number of them are unlawful benefits, abuse of office, abuse of power, torture, etc.

That is why the legislator created a new law enforcement agency, the State Bureau of Investigation, which began its operations in 2018.

Creation of the State Bureau of Investigation as a pre-trial investigation body was a worthy response by the legislator to numerous public criticisms that the prosecution should be deprived of the pre-trial investigation function, and also in line with the experience of many countries, an effective mechanism for the prevention, detection, termination, disclosure and pre-trial investigation of criminal offenses within its jurisdiction in accordance with the requirements of the Criminal Procedure Code of Ukraine. These are criminal offenses committed by senior officials, judges and law enforcement officers. Criminal offenses that are undoubtedly under the jurisdiction of the State Bureau of Investigation include torture (Article 127 of the Criminal Code of Ukraine) committed by law enforcement officers.

Key words: Supreme Court, State Bureau of Investigation, legal opinion, pre-trial investigation, judicial lawmaking, subjects of prevention, subjects of criminal offenses (crimes), law enforcement officers, procedural status, investigator, criminological characteristics, violent crimes.

Постановка проблеми. Роль правоохоронних органів у державі та суспільстві має особливе значення, оскільки вони виконують такі ключові функції, як охорона конституційного ладу, забезпечення правопорядку та громадської безпеки, захист та гарантування прав людини, розслідування і запобігання кримінальним правопорушенням, охорона навколишнього середовища та природних ресурсів та ін. В умовах російсько-української війни особливо важливим завданням правоохоронних органів є забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України, яка згідно із положенням Конституції України покладається «на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом» (ст. 17 Конституція України) [1]. Також, слід відмітити беззаперечну роль правоохоронних органів у сфері запобігання та протидії злочинності, рівень якої значно збільшився у зв'язку із воєнними діями та окупацією частини території України. На жаль, поряд із виконанням правоохоронних функцій окремі представники зазначених органів можуть вчиняти кримінальні правопорушення у сфері своєї професійної діяльності та інші кримінальні правопорушення.

Мета дослідження. Метою статті є дослідження кримінологічного виміру діяльності працівників правоохоронних органів.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Окремі проблемні питання кримінологічного виміру діяльності працівників правоохоронних органів досліджувалися такими науковцями, як: М. Горбань, І. Здреник, О. Крижановський, К. Лихогляд, С. Лук'яненко, Л. Макотченко, С. Попов, Т. Созанський та ін.

Виклад основного матеріалу. Понятійно-категоріальний апарат правового механізму регулювання діяльності правоохоронних органів характеризується певною неоднозначністю та нечіткістю формулювання термінів. Так, поняття «працівник правоохоронних органів» не визначено в КК України, а поняття «правоохоронний орган» на законодавчому рівні не містить вичерпного переліку тих державних органів, які відносяться до даної категорії. Як слушно зауважує С.В. Лук'яненко, поняття «працівник правоохоронних органів» потрібно розглядати через призму двох аспектів: системи правоохо-

ронних органів та кола їх працівників [2]. Ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» до правоохоронних органів відносить «органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, Бюро економічної безпеки України, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції» [3]. Аналіз інших нормативно-правових актів щодо визначення системи правоохоронних органів України свідчить про те, що українське законодавство не містить вичерпного переліку правоохоронних органів, неоднаково визначається статус одних і тих самих органів у різних нормативно-правових актах; по-різному здійснюється виокремлення ознак приналежності того чи іншого органу до системи правоохоронних органів. У зв'язку із чим складнощі викликає і визначення переліку працівників правоохоронних органів, та як зазначають Т.І. Созанський та І.В. Здреник «притягнення працівника правоохоронного органу до кримінальної відповідальності є складним, а подекуди нездійсненним завданням, оскільки з'ясувати, хто саме підпадає під цю категорію суб'єкта злочину, складно, або не можливо взагалі» [4, с. 48].

Одним з джерел отримання актуальної інформації щодо тлумачення таких понять як «правоохоронний орган» та «працівник правоохоронного органу» є судова практика, у першу чергу Верховного Суду та Конституційного Суду України. Рішення обох судів є обов'язковими до виконання невизначеним колом суб'єктів правозастосовної діяльності, не підлягають оскарженню, а рішення Конституційного Суду України є ще й остаточними.

Рішенням Конституційного Суду України від 18.04.2012 № 10-рп/2012 вказано на те, що поняття «працівник правоохоронного органу» необхідно визначати відповідно до розуміння ознак цього суб'єкта злочину лише за змістом його застосування у Кримінальному кодексі України [5].

У доповнення до вказаного рішення Конституційного Суду України 25.10.2021 Верховний Суд у справі № 159/1383/17 сформулював правову позицію, згідно з якою для визначення поняття «працівник правоохоронного органу», слід враховувати: виконання чи не виконання конкретним органом правоохоронної функції; зв'язок таких функцій з комплексним аналізом норм Кримінального кодексу України, рішень Конституційного Суду України та положень нормативно-правових актів, які регулюють право-

вий статус конкретного органу, де міститься вказівка [6].

Крім того, визначення поняття «працівник правоохоронного органу» було предметом дослідження Верховного Суду у справах № 686/16180/19 (щодо статусу Державної екологічної інспекції у Хмельницькій області), № 761/5584/16-к (щодо статусу ДП «Підприємство Березанська виправна колонія управління ДПТС України у м. Києві та Київській області») – касаційний суд констатував, що вказані інспекція та державне підприємство не є правоохоронними органами [7; 8]; у справі № 346/819/19 (суд відніс прокуратуру до правоохоронних органів) [9].

Зважаючи на численні рішення судів, якими правильно чи неправильно відносять той чи інший орган до правоохоронних, тобто з огляду на виключну правову проблему з цього питання, 30.08.2023 Великою Палатою Верховного Суду був сформульований правовий висновок, яким:

1. Визначено критерії віднесення органів державної влади до правоохоронних (наявність інституційно-функціональних ознак, що визначають правовий статус такого органу в системі органів державної влади; визначення законами України конкретних органів державної влади такими, що є правоохоронними, чи такими, що здійснюють закріплену за ними на законодавчому рівні правоохоронну функцію);

2. Сформульовано алгоритм вирішення питання про те, чи є особа працівником правоохоронного органу (необхідно виходити із системного аналізу: положень Конституції України, КК України, КПК України, КУпАП, нормативно-правових актів, які регулюють правовий статус того чи іншого органу державної влади, з яким особа перебуває у трудових чи службових відносинах; повноважень працівника згідно з його посадовою інструкцією, які передбачають реалізацію правоохоронної функції, зокрема вжиття визначених законом превентивних заходів і заходів примусу, а також передбачених кримінальним процесуальним законодавством і законодавством про адміністративні правопорушення заходів; законодавства про пенсійне забезпечення відповідної категорії працівника) [10].

Отже, визначаючи чи є особа працівником правоохоронних органів необхідно враховувати наступне:

- результати системного аналізу законодавства, зокрема Конституції України, судових рішень, судової практики, КУпАП, КК України, КПК України та інших нормативно-правових актів, які регулюють діяльність відповідного правоохоронного органу;

- повноваження працівника згідно із посадовою інструкцією;

- законодавство про пенсійне забезпечення відповідної категорії працівників.

На прикладі уточнення поняття дізнавача, як працівника правоохоронних органів, відобразимо на практиці такий підхід до визначення поняття «працівник правоохоронних органів». Законодавство України не містить визначення поняття «дізнавач». Тому правовий статус дізнавача визначається виходячи із відповідних законодавчих норм, наприклад, ст. 40-1 КПК України, встановлює повноваження, обов'язки, відповідальність та принципи діяльності дізнавача [11]. Спроби зафіксувати поняття «дізнавач» відмічається у законопроекті «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» 7279-д-П від 23.11.2018 (автор О.С. Сотник), який не було прийнято. Зокрема, законопроект визначав, що дізнавач – «це службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, у випадках, установлених Кримінальним процесуальним кодексом України, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої Кримінальним процесуальним кодексом України, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків» [12].

Узагальнюючи зауважене можемо навести наступне авторське визначення поняття «дізнавач» – це «службова особа-правоохоронець, який наділений повноваженнями слідчого при здійсненні дізнання під час досудового розслідування кримінальних проступків та яка є самостійною у своїй процесуальній діяльності».

За суттю своїх службових повноважень працівники правоохоронних органів активні учасники кримінальних правовідносин, оскільки виступають у якості «уповноважених службових осіб на яких покладається виконання правоохоронної функції». Зокрема, реалізація правоохоронної функції спрямована на забезпечення законності та правопорядку, захист прав і свобод суб'єктів правових відносин від злочинних посягань та реалізується шляхом виявлення, розслідування, припинення і попередження кримінальних правопорушень, застосування засобів державного примусу та громадського впливу на осіб-правопорушників. Загалом, систему суб'єктів запобігання злочинності в т.ч. складають державні органи, соціальні групи, громадські організації, приватні юридичні та фізичні особи, які виконуючи свої повноваження або громадський обов'язок здійснюють діяльність в сфері усунення криміногенних явищ та процесів, що зумовлюють кримінальні правопорушення.

Здійснення правоохоронними органами попередження кримінальних правопорушень відбувається на спеціально-кримінологічному рівні із застосуванням заходів, які безпосередньо впливають на криміногенні фактори [13, с. 173]. Серед таких заходів слід відмітити превентивні заходи, аналіз криміналістичної статистики, розробка профілів злочинців, формування та впровадження програм запобігання злочинності, підвищення кваліфікації співробітників правоохоронних органів у сфері застосування новітніх технологій боротьби із злочинністю та ін.

Проте не виключається участь працівників правоохоронних органів у кримінальних правопорушеннях в ролі суб'єктів кримінального правопорушення чи жертв злочинного посягання. Так, за останні передвоєнні роки працівники правоохоронних органів стали учасниками таких суспільно резонансних кримінальних справ, як:

- зґвалтування, катування та перевищення службових повноважень поліцейськими по відношенню до двох осіб у відділі поліції м. Кагарлик (2020 р.);

- побиття та розстріл із травматичної зброї шістьма поліцейськими жителя с. Криве Озеро (2016 р.);

- убивство п'ятирічного хлопчика в результаті стрілянини поліцейськими «по бляшанкам» у стані алкогольного сп'яніння у м. Переяслав-Хмельницький (2019 р.);

- побиття та знущання поліцейськими над дітьми у притулку «Світанок» у Одеській області (2018 р.);

- нанесення смертельних тілесних ушкоджень перехожому поліцейським за відмову виступити в ролі понятого у м. Вінниця (2020 р.) [14].

Згідно із статистикою Офісу Генерального прокурора у 2023 р. обліковано 2 917 кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів. З них: працівниками прокуратури вчинено 6 кримінальних правопорушень, працівниками Національної поліції – 1337, працівниками Служби безпеки України – 85, працівниками Бюро економічної безпеки – 0, працівниками Державного бюро розслідувань – 0, працівниками Національного антикорупційного бюро – 0, працівниками Державної кримінально-виконавчої служби – 204, працівниками Державної прикордонної служби – 998, працівниками Державної митної служби – 287 [15].

Кримінологічний вимір злочинної діяльності охоплює вивчення причин, умов і наслідків такої діяльності, а також способів її запобігання та протидії. Він включає аналіз різних аспектів кримінального явища, таких як психологічні, соціальні, економічні, політичні та культурні чинники, що впливають на злочинність. Крім

того, кримінологічний аналіз орієнтований на вивчення типів злочинів, їхні особливості, мотивації злочинців, методів вчинення злочинів, а також ефективності заходів попередження та реагування на злочинність. Кримінологічний підхід використовується для розроблення стратегій боротьби зі злочинністю та поліпшення системи правосуддя, у тому числі і у запобіганні вчинення кримінальних правопорушень працівниками правоохоронних органів. Адже злочинність серед працівників правоохоронних органів є особливо небезпечною з огляду на наступне:

- працівники правоохоронних органів мають спеціальні повноваження у сфері забезпечення правопорядку та безпеки, їх використання для особистої вигоди та вчинення кримінальних правопорушень зумовлює значні ризики для громадян та суспільства в цілому;
- у випадку вчинення кримінальних правопорушень з боку працівників правоохоронних органів відмічається порушення довіри до влади та інститутів правопорядку з боку громадян та суспільства;
- злочини, вчинені працівниками правоохоронних органів, часто можуть супроводжуватися більш високим рівнем насильства або застосуванням сили, оскільки правоохоронці мають доступ до зброї та проходять спеціальне навчання з фізичного захисту;
- у деяких випадках правоохоронці можуть користуватися імунітетом або мають обмежену відповідальність за свої дії, що може сприяти зловживанню та безкарності.

Зазначені вище приклади вчинення працівниками правоохоронних органів кримінальних правопорушень підтверджують дані тези та свідчать про особливо небезпечний рівень насильницьких злочинів з боку правоохоронців.

Тому створення окремого правоохоронного органу Державного бюро розслідувань, як органу досудового розслідування, стало відповідною реакцією законодавця на виклики суспільства.

Як ми зазначали у анотації, доцільність створення нового органу досудового розслідування, який би перейняв функцію досудового розслідування від органів прокуратури, у суспільстві обговорювали досить давно. Це пояснювалось тим, що один і той же правоохоронний орган, а саме прокуратура, не може одночасно здійснювати функцію досудового розслідування і функцію нагляду за досудовим розслідуванням.

Хоча, варто зазначити, що з початку створення Державне бюро розслідувань визначалось центральним органом виконавчої влади, що здійснює правоохоронну діяльність з метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції. Тобто, на законодавчому рівні Державне бюро розслідувань не мало статусу

правоохоронного органу та належало до виконавчої гілки влади, а слідчі даного правоохоронного органу перебували в статусі державних службовців.

У подальшому, законодавець змінив підхід до визначення даного правоохоронного органу та визначив Державне бюро розслідувань як правоохоронний орган, на який покладаються завдання щодо запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до його компетенції [16].

Оскільки в кримінальній науці немає єдиного підходу до того, які саме кримінальні правопорушення слід відносити до насильницьких злочинів, ми у даному дослідженні зупинимося на їх класифікації, запропонованій О.М. Храмцовим. Зокрема, вказана класифікація комплексно враховує об'єкт кримінального правопорушення, спосіб його вчинення, особу злочинця, особливості його мотивації і виділяє наступні види насильницьких злочинів: злочини проти життя, здоров'я, гідності та честі особи; корисливо-насильницькі злочини; насильницькі злочини, що посягають на державу, громадську безпеку та порядок; насильницькі злочини проти представників влади, інших службових осіб та осіб, які виконують професійні обов'язки, насильницькі статеві злочини та насильницькі злочини, вчинені представниками влади і службовими особами [17, с. 91-92].

Оскільки обсяг даного дослідження не дозволяє здійснити кримінологічний вимір усіх видів насильницьких кримінальних правопорушень вчинених працівниками правоохоронних органів, зупинимося дещо детальніше на аналізі категорії «насильницькі злочини, вчинені представниками влади і службовими особами».

Як зауважує Л.М. Макотченко детермінантами вчинення службових злочинів працівниками правоохоронних органів може бути наступне: відсутність чіткого розмежування повноважень між різними категоріями правоохоронних органів та іншими державними органами; правові прогалини в українському законодавстві; правовий нігілізм населення, особливо в сфері кримінальної відповідальності, що сприяє залякуванню громадян, їх шантажуванню з боку правоохоронців; використання службового становища для «прикриття» нелегальної підприємницької діяльності та участь у бізнес-процесах через підставних осіб; недосконала система підбору кадрів до правоохоронних органів; відсутність належного контролю за діяльністю правоохоронних органів, неякісне проведення службових перевірок, щодо фактів порушення законодавства з боку працівників правоохоронних органів; професійна деформація та негативний вплив на працівників правоохоронних

органів з боку учасників кримінальних правовідносин (зокрема, правопорушників, потерпілих, адвокатів та ін.); жорстка правова регламентація діяльності правоохоронних органів, її бюрократизація; негативні суб'єктивні причини вчинення кримінальних правопорушень (наприклад, моральні зрушення та особистісні вади працівника правоохоронних органів) та ін. [18, с. 163–165].

Дослідження сталих тенденцій вчинення кримінальних правопорушень працівниками правоохоронних органів дозволяє зробити наступні висновки:

- рівень вчинення кримінальних правопорушень працівниками правоохоронних органів відповідає тенденціям зміни рівня злочинності загалом, окрім періодів активної протидії правопорушень у правоохоронній сфері;
- питома вага службових злочинів працівників правоохоронних органів у декілька разів перевищує кількість вчинених правоохоронцями кримінальних правопорушень загальної спрямованості (загалом біля 38 % від усіх кримінальних правопорушень вчинених працівниками правоохоронних органів складають кримінальні правопорушення загальнокримінальної спрямованості);
- серед службових злочинів найбільшу кількість складають неправомірна вигода, зловживання службовим становищем та перевищення службових повноважень;
- у переважній кількості випадків кримінальні правопорушення вчиняється правоохоронцями під час несення служби та у службових приміщеннях;
- у більшості випадків засудженими правоохоронцями є особи віком до 30 років та стажом роботи у правоохоронних органах – 10 років та ін. [19].

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що кримінологічний вимір діяльності працівників правоохоронних органів має ряд особливостей, зокрема:

- 1) оскільки не існує нормативного визначення поняття «працівник правоохоронних органів», то даний термін можна розглядати через призму двох аспектів – системи правоохоронних органів та кола їх працівників;
- 2) визначення переліку працівників правоохоронних органів є необхідним в т.ч. і з точки зору уточнення питання «хто саме підпадає під категорію суб'єкта кримінального правопорушення вчиненого працівниками правоохоронних органів» та ґрунтується на аналізі Кримінального кодексу України, рішень Верховного суду, Конституційного Суду України та інших нормативно-правових актів;
- 3) за суттю своїх службових повноважень працівники правоохоронних органів активні

учасники кримінальних правовідносин, оскільки виступають у якості уповноважених службових осіб на яких покладається виконання правоохоронної функції;

4) реалізація правоохоронної функції спрямована на забезпечення законності та правопорядку, захист прав і свобод суб'єктів правових відносин від злочинних посягань та реалізується шляхом виявлення, розслідування, припинення і попередження кримінальних правопорушень;

5) не виключається участь працівників правоохоронних органів у кримінальних правовідносинах в ролі суб'єктів кримінального правопорушення чи жертв злочинного посягання;

6) злочинність серед працівників правоохоронних органів є особливо небезпечною з огляду на ряд факторів (наприклад, доступ до зброї та опанування навиків фізичного захисту зумовлюють більш тяжкі наслідки насильницьких злочинів вчинених правоохоронцями);

7) детермінантами вчинення службових злочинів працівниками правоохоронних органів може бути: прогалини в законодавстві, правовий нігілізм, бюрократизація, недосконала система підбору кадрів, відсутність ефективного контролю, неякісне проведення перевірок правопорушень та ін.;

8) серед сталих тенденцій вчинення кримінальних правопорушень працівниками правоохоронних органів виділяють: рівень кримінальних правопорушень вчинених правоохоронцями відповідає загальним тенденціям злочинності, службові злочини переважають над кримінальними правопорушеннями загальної спрямованості, найбільшу кількість складають неправомірна вигода, зловживання службовим становищем, перевищення службових повноважень, катувань та ін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Лук'яненко С.В. Працівники правоохоронних органів як особливі суб'єкти права на соціальне забезпечення. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 26. С. 340–349.
3. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 р. № 3781-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text> (дата звернення: 22.03.24).
4. Созанський Т.І., Здреник І.В. Працівник правоохоронного органу як суб'єкт злочину: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 204 с.

5. Рішення Конституційного Суду України від 18.04.2012 у справі № 10-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-12#Text> (дата звернення: 22.03.24).
6. Постанова Верховного Суду від 25.10.2021 у справі № 159/1383/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100579483> (дата звернення: 22.03.24).
7. Постанова Верховного Суду від 25.05.2023 у справі № 686/16180/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111221153> (дата звернення: 22.03.24).
8. Постанова Верховного Суду від 16.03.2023 у справі № 761/5584/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109675082#> (дата звернення: 22.03.24).
9. Постанова Верховного Суду від 05.10.2022 у справі № 346/819/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106744531> (дата звернення: 22.03.24).
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.08.2023 у справі № 633/195/17. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/35336> (дата звернення: 22.03.24).
11. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651- VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13, Ст. 88.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Законопроект 7279-д-П від 23.11.2018 URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64996 (дата звернення: 22.03.24).
13. Крижановський О. Органи внутрішніх справ як суб'єкт запобігання окремим злочинам службових осіб у сфері підприємницької діяльності. *National Law Journal: Theory and Practice*. Junie 2016. С. 173–176.
14. Лихогляд К., Горбань М. Реформована поліція: п'ять гучних злочинів за участі правоохоронців. *Слідство-Інфо*. URL: <https://www.slidstvo.info/articles/reformovana-politsiya-p-yat-guchnyh-zlochyniv-za-uchasti-pravoohorontsiv/> (дата звернення: 22.03.24).
15. Про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. *Офіс Генерального прокурора*. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchinili-kriminalni-pravoporushennya-2> (дата звернення: 22.03.24).
16. Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12.11.2015 р. № 794-VIII *Відомості Верховної Ради України*. 1996, № 6, Ст. 55.
17. Храмцов О.М. Щодо видів насильницьких злочинів. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/acc5d7d3-1bdd-44e0-9cdb-82cd233a0b1f/content> (дата звернення: 22.03.24).
18. Макотченко Л.М. Детермінація перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 2. С. 162–166.
19. Злочини працівників ОВС України: аналіз сталих тенденцій. *Українська Гельсінська спілка з прав людини*. URL: <https://www.helsinki.org.ua/publications/zlochyny-pratsivnykiv-ovs-ukrajiny-analiz-stalyh-tendentsij/> (дата звернення: 22.03.24).

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.102>

ІНТЕГРАЦІЯ ГЕНДЕРНОГО ПІДХОДУ ДО СИСТЕМИ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

Перейма Х.О.,

студентка 3 курсу

факультет прокуратури

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0009-0003-2220-8136

Романюха В.С.,

студентка 3 курсу

факультет прокуратури

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0009-0005-8825-4850

Перейма Х.О., Романюха В.С. Інтеграція гендерного підходу до системи запобігання корупції.

Безперечним фактом є те, що корупція – це одна з найглобальніших світових проблем, яка унеможливорює і гальмує ефективний розвиток суспільства та загрожує його стабільності і безпеці. Наслідки корупції не обмежуються тільки економічною сферою, вони поширюються на усі сфери суспільних відносин. Також, як відомо, корупція не є локальним явищем, на сьогодні вона є світовою проблемою, яка підриває засади верховенства права, справедливості, і крім того, негативно впливає на економіку всіх країн. Широка нормативна база міжнародно-правових актів щодо боротьби з корупцією підтверджує бажання світової спільноти подолати цю проблему і досягти всесвітньої антикорупційної системи.

У статті здійснено кримінологічний аналіз корупції у світі на основі гендерного підходу і виокремлено ймовірні причини та умови відмінностей у ставленні до корупції чоловіків і жінок. Автори вивчили особливості наслідків впливу корупції на чоловіків і жінок із точки зору гендерного підходу. Багато науковців наголошують, що корупція по-різному впливає на осіб, які належать до різних гендерів, і це можна спостерігати у всіх сферах діяльності.

У межах цього питання існують різні точки зору щодо того, чи є якісь відмінності у ставленні до корупції чоловіків і жінок, чи навпаки – їхнє ставлення є однаковим. Зокрема під час пошуків істини у цій дилемі, автори провели авторське дослідження, у ході якого було опитано 160 респондентів про їх ставлення до корупції, чи вважають вони, що гендерна нерівність її посилює, кому несе більшу шкоду, та навели

кейси, які мали б прояснити, чи справді гендер і корупція взаємопов'язані. Крім того, авторами було досліджено суспільні відносини, які вибудовуються на різних рівнях людської життєдіяльності, де можуть зародитися корупційні ризики, які певним чином більше впливають або на чоловіків, або на жінок, тобто як наслідок – певна гендерна група стає жертвами гендерно зумовлених наслідків корупції.

Також у статті запропоновано та охарактеризовано механізм упровадження гендерного підходу до системи боротьби з корупцією та окреслено шляхи вдосконалення цієї системи в Україні. Загалом розгляд системи запобігання корупції з точки зору гендерного підходу є запорукою покращення ефективності боротьби з корупцією, адже дозволить задіяти до цього механізму додаткові інструменти та засоби, які мінімізуватимуть корупційні ризики у тих сферах, де можливі дискримінаційні впливи на ґрунті гендерної приналежності.

Ключові слова: гендерний підхід, гендерний мейнстримінг, запобігання корупції, чоловіки і жінки, гендерна рівність.

Pereima K.O., Romaniukha V.S. Integration of the gender approach to the corruption prevention system.

It is an indisputable fact that corruption is one of the most global problems, which makes impossible and slows down the effective development of society and threatens its stability and security. The consequences of corruption are not limited to the economic sphere, they extend to all spheres of social relations. Also, as you know, corruption is not a local phenomenon, today it is a global problem that undermines the principles of the rule

of law, justice, and, in addition, negatively affects the economy of all countries. The broad regulatory framework of international legal acts on the fight against corruption confirms the desire of the world community to overcome this problem and achieve a global anti-corruption system.

The article carries out a criminological analysis of corruption in the world based on a gender approach and identifies the probable reasons and conditions for differences in the attitude of men and women to corruption. The authors studied the specifics of the effects of corruption on men and women from the perspective of a gender approach. Many scholars emphasize that corruption has different effects on individuals belonging to different genders, and this can be observed in all spheres of activity.

Within this issue, there are different points of view as to whether there are any differences in the attitude of men and women towards corruption, or vice versa – their attitude is the same. In particular, during the search for the truth in this dilemma, the authors conducted an authors' research, during which 160 respondents were interviewed about their attitude to corruption, whether they believe that gender inequality increases it, who is more harmed, and cited cases that should clarify, whether gender and corruption are really interconnected. In addition, the authors investigated social relations that are built at different levels of human life, where corruption risks can arise, which in a certain way affect either men or women more, that is, as a result, a certain gender group becomes victims of the gender-based consequences of corruption.

The article also proposes and characterizes the mechanism of introducing a gender approach to the anti-corruption system and outlines ways to improve this system in Ukraine. In general, consideration of the system of prevention of corruption from the perspective of a gender approach is the key to improving the effectiveness of the fight against corruption, because it will allow the use of additional tools and means to this mechanism that will minimize corruption risks in those areas where discriminatory effects on the basis of gender are possible.

Key words: gender approach, gender mainstreaming, corruption prevention, men and women, gender equality.

Постановка проблеми. Гендерний підхід як засіб протидії корупції є новим словом для антикорупційної системи, проте його інтеграція обґрунтована впливом тих явищ, які присутні у суспільстві, зокрема гендерна нерівність, дискримінація за ознакою статі, сексуальні домагання як специфічна форма корупційних діянь, диференційований вплив корупції на різні ген-

дери. Упровадження цього підходу сприятиме викоріненню цих негативних явищ та поживить роботу у сфері запобігання корупції, адже мінімізувати корупційні ризики слід на усіх рівнях людської взаємодії.

Метою цієї роботи є дослідження ролі, яку відіграє інтеграція гендерного підходу до системи запобігання корупції, у яких конкретних проявах реалізується гендерний підхід у цій системі, а також визначення механізму впровадження такого підходу.

Стан опрацювання проблематики. На сьогодні дослідженню гендерного підходу у контексті системи запобігання корупції приділяється неабияка увага. Це питання вивчали В. Алатас, М. Баур, Е. Бюргенгорд, Л. Венгнерюд, О. Волуйко, Ю. Галустян, І. Зотова, Інститут Крістіана Міхельсона, М. Калітник, Київський міжнародний інститут соціології, Н. Ковальчук, Дж. Ламбсдорф, Г. Литовченко, О. Меркле, Я. Райнбай, М. Рівас, А. Свамі, Р. Свенссон, Х. Стенсьота, Г. Сунг, О. Теплицька, Б. Френк, Н. Шаррон, М. Шен, Шведське агентство з питань міжнародної співпраці та розвитку, організації ООН та ОБСЄ та ін.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж обговорювати гендерний підхід у системі запобігання корупції, важливо розуміти різницю між термінами «гендер» і «стать», адже досить часто їх плутають і вживають взаємозамінними, що є неправильно.

Підставою для відокремлення поняття гендеру від статі є різниця характеристик і аспектів, які охоплюють ці два терміни. Як зазначає Структура ООН із питань гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок (ООН Жінки), яка працює у сфері гендерної проблематики, стать – це фізичні та біологічні характеристики, які відрізняють чоловіків і жінок [1].

Натомість під гендером маються на увазі певні соціальні атрибути і можливості, пов'язані з приналежністю до чоловічої або жіночої статі та відносинами між жінками і чоловіками, дівчатами і хлопчиками, а також відносинами жінок і чоловіків між собою. Вони соціально конструюються і засвоюються в процесі соціалізації. Ці можливості, атрибути і відносини є часовими та мінливими, тобто змінюються залежно від контексту і часу. Гендер визначає, що дозволяється, очікується і цінується в жінці або чоловікові в окремому контексті [2].

У сучасному розумінні гендеру існують різні варіації та ідентифікації, які враховують широкий спектр виборів. На сьогодні вирізняють безліч різновидів гендеру, зокрема бінарні та небінарні. Гендерна бінарність – це ідея або віра в те, що існує лише дві статі: жіноча та чоловіча, які безпосередньо пов'язані з двома статями, жінкою та чоловіком. Небінарний – це загаль-

ний термін для різних гендерних ідентичностей. Деякі небінарні люди можуть ідентифікувати себе і як чоловік, і як жінка, тоді як інші взагалі можуть виходити за межі цих категорій.

Аби дослідити корупцію через призму гендерного підходу і механізм його впровадження необхідно, по-перше, ознайомитися із сутнісним змістом поняття «гендерний підхід», а по-друге, з'ясувати інше важливе визначення, – «гендерний мейнстрімінг».

Гендерний підхід – це концепція, яка визнає та враховує соціокультурні відмінності між чоловіками та жінками, а також визнає, як ці відмінності можуть впливати на їхні можливості, права, обов'язки та статус у суспільстві.

Четверта Всесвітня конференція зі становища жінок 1995 року схвалила гендерний мейнстрімінг як критичний і стратегічний підхід до досягнення зобов'язань щодо гендерної рівності [3].

У свою чергу, 1977 року Економічна і соціальна рада ООН (ЕКОСОР) у своїх висновках окреслила гендерний мейнстрімінг наступним чином: оцінення наслідків для чоловіків і жінок, які настануть від усіх запланованих змін і кроків, зокрема із законодавством, політикою або програмами, у кожній сфері і на кожному рівні. Тобто це – стратегія, яка зосереджується на тому, щоб чоловічий та жіночий досвід і проблеми обов'язково враховувалися під час підготовки, реалізації, моніторингу й оцінки політики та програм в усіх сферах для уникнення нерівності [4].

Ці узгоджені висновки встановили деякі основні загальні принципи мейнстрімінгу, наприклад, що відповідальність за реалізацію його стратегії є загальносистемною і лежить на найвищих рівнях в агентствах, департаментах, фондах та комісіях; і повинні бути встановлені адекватні механізми підзвітності для моніторингу прогресу. Початкові визначення проблем в усіх сферах діяльності мають виконуватися у такий спосіб, аби була можливість діагностувати гендерні відмінності та диспропорції, крім того, ніколи не слід робити припущення про те, що проблеми є нейтральними з точки зору гендерної рівності. Гендерний аналіз завжди повинен проводитися, окремо або як частина існуючого аналізу.

Гендерний мейнстрімінг не тягне за собою розробку окремих жіночих проєктів у рамках робочих програм або навіть жіночих компонентів у рамках існуючих заходів у робочих програмах. Він вимагає, щоб увага приділялася гендерним перспективам як невід'ємній частині всіх заходів у всіх програмах [5].

Звертаючись до українського законодавства, можна побачити, що схоже визначення з тим, яке зазначене у висновках ЕКОСОР,

закріплено на позначення поняття гендерного підходу в наказі Мінсоцполітики «Про затвердження Інструкції щодо інтеграції гендерних підходів під час розроблення нормативно-правових актів» [6]. Там зазначено, що гендерний підхід передбачає врахування інтересів і досвіду чоловіків і жінок як невід'ємної складової впровадження відповідної політики і програм у кожній сфері, аби жінки і чоловіки отримували рівні блага.

Одним з досліджуваних нами аспектів є пошук відповіді на питання, чи справді корупція та гендерна нерівність є взаємопов'язаними. Перший крок до відповіді на це питання полягає у тому, щоб просто порівняти дані країни щодо корупції з даними про гендерну нерівність.

Для того, щоб проаналізувати зміни рівня корупції, застосовується показник «Індекс сприйняття корупції» (CPI), який формує міжнародна організація Transparency International, починаючи ще з 1995 року. Він має вигляд щорічного рейтингу країн світу, який розподіляє їх за шкалою від мінімальної оцінки – 0 балів (найбільш високий рівень корупції) до максимальної – 100 балів (найбільш низький рівень корупції), беручи за основу сприйняття рівня корумпованості державного сектору [7].

У табл. 1 ми навели індекси гендерної нерівності (GII) і сприйняття корупції та порівняли їх для дев'яти країн світу станом на 2021 рік (четвертий і шостий стовпчики відповідно). Аналізуючи дані табл. 1, можна дійти чіткого висновку, що країни, які мають низький GIІ, відповідно є менш корумпованими. Це прямо простежується з індексу сприйняття корупції, за яким перші десять країн у рейтингу CPI набрали 80–88 балів. Водночас щодо України спостерігається набагато гірша ситуація, адже дані показують, що як показник корупції, так і показник гендерної нерівності є високим. Але варто наголосити, що така кореляція лише показує, що вища гендерна нерівність спостерігається разом із більш високим рівнем корупції, але вона не контролює інші пояснювальні змінні і не говорить, чим це зумовлено.

Також для того, аби порівняти зміни рівня життя у різних країнах, використовується індекс людського розвитку – показник середніх досягнень у ключових аспектах людського розвитку, а саме: гідний рівень життя, освіченість і довголіття. Цей індекс був розроблений, аби наголосити, що люди та їхні здібності мають виступати головним критерієм при оцінці розвитку країни [8]. Країни, які є першими у цьому рейтингу, мають також і низькі показники GIІ. Спираючись на це, можна зробити висновок про те, що гендерна політика істотно впливає на соціальне становище громадян у суспільстві і на розвиток країни загалом.

Таблиця 1

№ п/п	Країна	Рейтинг країн за GII	Індекс гендерної нерівності	Рейтинг країн за CPI	CPI
1	Данія	9	0,013	1	88
2	Швейцарія	1	0,018	7	84
3	Швеція	2	0,023	4	85
4	Нідерланди	6	0,025	8	82
5	Фінляндія	7	0,033	1	88
6	Німеччина	10	0,073	10	80
7	Франція	11	0,083	22	71
8	Велика Британія	4	0,098	11	78
9	Україна	49	0,200	122	32

Два дослідження Доллар та ін. (2001) [9] і Свамі та ін. (2001) [10] більш ретельно досліджували кореляцію. Перше дослідження включало контроль за громадянськими свободами, доходами та освітою і виявило, що найнижчий рівень корупції дійсно був пов'язаний з більшою часткою жінок у парламентах. Свамі та ін. дійшли того ж висновку, одночасно показавши, що нижчий рівень корупції приходить разом із більшою кількістю жінок на керівних посадах у державному управлінні та більшою часткою жінок у робочій силі. Отримана політична рекомендація Світового банку в 2001 році підтвердила, що збільшення участі жінок у суспільному надбанні зменшить корупцію [11].

Перш ніж розглядати конкретні відмінності в корупційній поведінці між жінками та чоловіками, корисно переглянути існуючі докази гендерних відмінностей загалом. Експериментальне дослідження, розглянуте в Кросон і Гнізі (2009), встановило деякі досить надійні висновки в різних контекстах: порівняно з чоловіками, жінки більш схильні до ризику (за винятком жінок-менеджерів), більш чутливі до соціальних сигналів, менш конкурентно-спроможні, більш альтруїстичні та більш схильні до співпраці, але вони також, як правило, менш довірливі та демонструють більш гнучкі етичні стандарти) [12].

У наявному дослідженні питання про те, чи існують гендерні відмінності щодо корупції, розділено на три конкретні аспекти: гендерні відмінності у ставленні до корупції, у прийнятті та наданні хабарів.

Що стосується ставлення, відповіді на опитування свідчать про те, що жінки демонструють меншу толерантність до корупції. Наприклад, Свамі та ін. (2001), використовуючи дані мікроопитування бізнес-фірм у Грузії, показали, що фірма значно рідше повідомляє про запити на неофіційні платежі державних службовців, коли

власником є жінка [13]. Чи неохоче державні чиновники в Грузії просять у жінок у приватному секторі хабарі, знаючи, що вони засуджують корупцію і рідше платять? Автори не розмірковують з цього питання. Їхнє дослідження, однак, також показало, що дані Огляду цінностей світу вказують на те, що жінки менш толерантні до поведінки, яку можна охарактеризувати як корумповану.

Протягом грудня 2023 – січня 2024 нами було проведене авторське дослідження, у ході якого ми опитали 160 респондентів щодо взаємозв'язку гендерного аспекту і корупції. На питання про те, чи ставляться чоловіки і жінки до корупції по-різному, 57,7% опитуваних відповіли «ні», 42,3 % – «так». Результати відповідей на питання «Чи вважаєте Ви, що чоловіки більш схильні до корупції, ніж жінки?» зводяться до 62% – «ні», 38 % – «так».

Щодо прийняття хабарів, дослідження свідчить, що жінки рідше приймають хабарі, ніж чоловіки, коли існує ризик санкцій. Крім того, жінки можуть прийняти хабар, але не відповідають взаємністю, тобто вони є опортуністичними. Зазвичай коли хтось платить хабар, він або вона очікує відповідної послуги у відповідь. Оскільки корупційні угоди не підлягають виконанню законом, опортунізм є інерційною загрозою для корупційних транзакцій. Дійсно, багато корупційних угод зазнають невдачі через конфлікти між сторонами.

Тоді хто надійніші корумповані партнери: чоловіки чи жінки? В експерименті Ламбсдорф і Френк (2011) помітили, що жінки-держслужбовці менш схильні відповідати взаємністю, і, таким чином, є менш надійними корумпованими партнерами [14] Автори показують, що цей результат підтверджується даними Барометра світової корупції 2009 року: чоловіки більш впевнені, що хабарі будуть взаємними. Це та-

кож підтверджується Рівас (2013), хоча вона не могла знайти жодних чітких відмінностей між жінками та чоловіками щодо їхньої схильності приймати хабарі, проте жінки в її експерименті значно частіше поводитися опортуністично, тобто приймали хабар, не надаючи відповідної послуги [15].

У нашому опитуванні на питання «Якби було викрито причетність до корупції відомої жінки, а за рік до того з'ясувалося б, що відомий чоловік зробив точнісінько те саме, чи була б реакція суспільства однаковою в обох випадках?» ми отримали такі відповіді: 55,8% – «ні», 42% – «так», крім того, були зазначені інші варіанти, наприклад, що стаття не має значення, або, приміром, що тут відіграє роль інститут репутації, тобто хто має вигідніше становище, той мінімізує для себе негативні наслідки. Також була висунута теза, що реагування суспільства буде різним через суб'єктивні думки оточуючих. І справді, ми погоджуємося, що, якщо брати усереднену реакцію суспільства, то, імовірно, причетність жінки до корупції викликало б більше обурення, адже це – незвичне явище саме через меншість жінок у керівних органах. У цьому випадку ми можемо спостерігати диференціацію механізмів осоромлення і соціальних реакцій навколо гендерних аспектів корупції.

Стосовно надання хабарів вищезазначена дослідниця Рівас виявила, що чоловіки частіше пропонують хабарі, до того ж, хабарі, які пропонують чоловіки, є більш високими, ніж ті, які пропонують жінки. Також авторка вважає, що і чоловіки, і жінки пропонують більш високі хабарі чоловікам, ніж жінкам. Крім того, у опитуванні ми не дарма вказали досить цікавий кейс: «На Вашу думку, якщо патрульна поліціантка зупинить водія за порушення закону, то чи буде вірогідність того, що водій надасть їй неправомірну вигоду більшою, ніж якби замість неї водія зупинив її колега-чоловік?». 81% обрали відповідь «ні», 15% – «так», решта вважають, що стаття у цій ситуації не має значення. У цьому контексті слід наголосити, що в Україні поліція вважалася одним із найбільш корумпованих соціальних інститутів, проте реформа 2015 року створила нову поліцію, яка спрямована на ліквідацію корупції та свавілля із правоохоронної системи нашої країни. Було доведено, що жінки рідше безпідставно застосовують силові методи, що часто можна помітити у чоловіків-поліціантів. Також вважається, що збільшення кількості жінок у поліції зменшило рівень корупції [16].

Усі ці дані зводяться до таких теорій: жінки за своєю природою чесніші, ніж чоловіки; жінки меншою мірою схильні до ризику, ніж чоловіки; виборці більш безжальні до корумпованих жінок-політиків, і це чинить відразливий ефект

на останніх. Одне з новітніх досліджень припускає, що причинно-наслідкові зв'язки діють в обох напрямках: нижчі рівні корупції ведуть до вищого ступеня залучення жінок до політики та навпаки.

Наступним аспектом, який доцільно висвітлити, є пошук відмінних і спільних рис у впливах корупції на чоловіків і жінок. Насамперед варто зазначити, що від корупції страждають усі: як чоловіки, так і жінки. Для багатьох науковців відкритим залишається питання: хто страждає більше, хто менше, а можливо, вплив корупції однаковий для всіх, тому відколи постали диспути навколо цієї проблематики, було проведено багато досліджень, які не завжди мають однакові показники, проте єдиний висновок – жінки та чоловіки страждають по-різному. У ході дослідження цієї теми, на запитання «Корупція несе більшу шкоду чоловікам, ніж жінкам?» опитані респонденти дали відповідь: так – 70%, ні – 17%, обом – 8%, також серед відповідей були: народу і суспільству загалом, а стаття не має значення – 4%, небінарним особам – 1%.

Еріка Сієрра та Фредерік Бем в рамках співпраці з U4, ресурсним центром, що займається питаннями боротьби з корупцією, та Chr. Michelson Institute розглянули цю проблематику та припускають, що жінки страждають більше та інакше, ніж чоловіки. Жінки можуть потерпати від корупції як безпосередньо, так і опосередковано, тобто залежно від конкретних умов, бути прямими чи непрямими жертвами. Автори підкреслюють, що через обмежену кількість емпіричних даних результати стверджують, що страждає більше чоловіків, ніж жінок, проте проведені опитування не завжди охоплюють показники щодо сексуального вимагання, не відображають наявну нерівність і культурні фактори, що впливають на стосунки між чоловіками та жінками. Також наголошується, що позиція, за якою жінки страждають більше за чоловіків, може базуватися на широкому узагальненні, що теж є неправильним, однак очевидним залишається факт, що жінки страждають в особливо жахливий спосіб [17].

Швецькими науковцями з Гетеборзького університету при вивченні впливу гендеру на корупцію було наголошено на важливості врахування видів корупції під час проведення досліджень, адже існує тенденція використовувати лише сукупні показники, що фіксують загальний рівень корупції, а це становить перешкоду для теоретичного осмислення. Зокрема у своїй статті вони взяли за основу два види корупції: побутову, яка полягає у здійсненні дрібних операцій щодо надання державних послуг; та велику корупцію, тобто незаконні операції на найвищих рівнях публічної служби, що включає великі проекти в секторі державного управлін-

ня, закупівлі та фінансові вигоди для топчиновників і приватних еліт. Науковці зазначили, що найчастіше саме жінки потерпають від дрібної корупції під час отримання освітніх, медичних та інших соціальних послуг, адже пов'язані з цією сферою більше, ніж чоловіки, у зв'язку з вихованням дітей та веденням домашнього господарства, тому мінімізація цього виду корупції буде радше розглядатися позитивним явищем щодо жіноцтва [18].

У регіональному звіті «Населення та розвиток: забезпечення прав та вибору» про виконання Програми дій Міжнародної конференції з народонаселення та розвитку в регіоні ЄЕК ООН зазначається, що жінки частіше, ніж чоловіки, стикаються з бідністю та соціальною ізоляцією у будь-якому віці. Більше, ніж кожна четверта жінка віком старше 75 років, перебуває під загрозою бідності або соціальної ізоляції, що відображає кумулятивний вплив нерівності у працевлаштуванні та доходах жінок протягом усього життя. Жінки та дівчата віком від 16 до 24 років є групою найбільшого ризику, що свідчить про вищий рівень безробіття серед молоді та більшу частку молодих жінок, ніж молодих чоловіків, які не працюють чи не навчаються [19, с.166]. Таким чином, вважаємо, що невідгідне матеріальне становище жінок у багатьох сферах суспільного життя робить їх більш вразливими до корупції на противагу чоловікам, які можуть мати більшу владу, кращий захист і доступ до системи правосуддя.

Корупційні дії можуть виражатися в найрізноманітніших формах, зокрема в такій специфічній як сексуальне домагання, жертвами якого найчастіше стають жінки. У правовому змісті статті 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. закріплене поняття «неправомірна вигода», під яким, зокрема розуміють будь-який інший вид нематеріального чи негрошового характеру, який обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних підстав [20].

Сексуальні вимагання стали розглядати як різновид корупційних діянь не так давно, і першими, хто вжив термін «sextortion» у такому контексті, була Міжнародна асоціація жінок-суддів (IAWJ), які провели дослідження і виявили, що цей тип корупції є «поширеною, глобальною проблемою з далекосяжними наслідками» [21, с. 7].

Міжнародна асоціація жінок-суддів запропонувала декілька визначень поняттю «сексторція», зокрема – це зловживання владою з метою отримання сексуальної вигоди, та найбільш влучне на нашу думку, що це – форма корупції, де валютою хабаря є секс, а не гроші. Варто звернути увагу і на те, що сексторцію або ж сексуальне вимагання необхідно відрізняти від інших видів сексуального насильства, адже

його особливістю є наявність двох компонентів: корупційного, який полягає у діях особи, яка використовує свої повноваження для власної вигоди, та сексуального, тобто схиляння особи до небажаної статевої взаємодії, починаючи від статевого акту і закінчуючи оголенням інтимних частин тіла, за умови, що такі дії повинні кваліфікуватися як зловживання владою, здійснюватися задля отримання або надання певної вигоди та під психологічним примусом [22, с. 19-20].

Сексторція як корупційне явище може виникати у різних сферах суспільної діяльності, зокрема освітній. Асоціація юридичних клінік України у 2021-2022 роках створила проєкт «Антикорупційний комплаєнс у вищих навчальних закладах: від визначення ризиків до їх подолання», де провела дослідження на основі аналізу інформації з відкритих джерел, ЗМІ, соціальних мереж, попередніх результатів досліджень українських та іноземних колег, даних загальнонаціонального опитування українських студентів, крім того, проведено моніторинг та оцінювання корупційних ризиків у ЗВО за методологією, розробленою НАЗК. Результати аналізу виявили 55 корупційних ризиків у чотирьох основних сферах організації вищої школи: навчальний процес, наукова діяльність, адміністративна діяльність та партнерство закладів вищої освіти із зовнішніми партнерами. На базі розширеного реєстру експерти сформували перелік із 25 корупційних ризиків, які є найбільш типовими для сучасної системи вищої освіти в Україні, зокрема ризиком № 10 визнано зловживання службовим становищем у формі сексуальних домагань із боку викладачів чи адміністрації університету за позитивні оцінки чи протекторат [23, с. 5].

У державах із політичною нестабільністю та крихкою економікою, які потерпають від збройних конфліктів, природних катастроф чи стають ареалом поширення небезпечних вірусних захворювань, корупція становить пряму загрозу для дотримання прав людини.

Скандальною для Всесвітньої Організації охорони здоров'я (ВООЗ) стала історія, коли громадськість довідалася, що під час смертельної епідемії Еболи у Конго співробітники, які були направлені туди з гуманітарною місією, чинили сексуальне насильство над сотнею жінок. За свідченнями жертв, вони змушені були вступати у статеві зносини зі співробітниками ВООЗ, щоб отримати роботу. Для допомоги жертвам ВООЗ виділила по 250 доларів щонайменше 104 жінкам у Конго, які стверджували, що зазнали сексуального насильства або експлуатації з боку чиновників, які борються з поширенням Еболи, проте найабсурднішим є те, що отримати ці виплати можна тільки за умови проход-

ження навчальних курсів, які мають допомогти розпочати «діяльність, що приносить дохід» [24]. Випадки, коли жінки під впливом тяжких обставин змушені погоджуватися на такі злочинні пропозиції задля порятунку життя, є непоодинокими. Як показують дослідження, жінки частіше страждають від руйнівного впливу корупції на гуманітарну допомогу, бо надзвичайні ситуації накладають додатковий тягар, оскільки вони часто зобов'язані шукати притулок, їжу та воду, а також належного догляду та захисту для своїх сімей. Таким чином, гендерна роль жінок як «берегинь сім'ї» в таких кризових ситуаціях робить їх основними об'єктами корупції, що відбувається на етапі надання послуг [25, с. 2].

Як проголошує Конвенція ООН проти корупції, ратифікована Україною від 18 жовтня 2006 року, у главі 2 про заходи запобігання корупції статтю 5: кожна держава повинна прагнути до встановлення і заохочення ефективних видів практики, спрямованих на запобігання корупції. Найперше це пов'язано із впровадженням ефективної скоординованої політики протидії корупції, що відповідатиме принципам правової системи держави та ґрунтуватиметься на засадах правопорядку, належного управління, чесності й невідчужуваності, прозорості й відповідальності [26].

Таким чином, маємо підставу вважати, що інтеграція гендерних підходів, по-перше, повинна міститися в переліку комплексних засобів, що передбачені у чинній антикорупційній політиці України, адже, як було висвітлено у нашій статті, корупція має диференційований вплив на гендери, що лише посилює нерівність між ними та стає на заваді вільного розвитку будь-якого індивіда, а по-друге, ця тема заслуговує на більшу увагу з боку громадськості, тому що, як показало проведене опитування, більшість респондентів не до кінця усвідомлюють різницю впливу корупції на чоловіків та жінок, а це не сприяє формуванню суспільного запиту та політичної волі для удосконалення сфери запобігання корупції щодо гендерно чутливих питань.

В Антикорупційній стратегії на 2021–2025 роки серед проблем формування та реалізації державної антикорупційної політики зокрема названо нестачу повних, об'єктивних і достовірних даних про запобігання та протидію корупції в Україні, що призводить до викривленого сприйняття населенням причин корупції, її рівня, ефективності антикорупційних інституцій та інші проблемні питання, які пов'язані з конкретними секторами [27]. Ці та інші чинники впливають на те, що гендерно зумовлені наслідки корупції дотепер залишаються невідомими для більшості, крім того, не проводяться всеукраїнські дослідження, які могли б виявити гендерні впливи корупції в Україні, і чим довше

ця тема залишається в тіні, тим більшими стають корупційні ризики. Доцільним є передбачити в Антикорупційній стратегії положення, що зазначатимуть такі ризики як проблему, пропонуватимуть шляхи вирішення та очікувані стратегічні результати, що матимуть відповідне закріплення у законодавстві з питань протидії корупції.

Активне залучення жінок до громадського та політичного життя країни може закласти ряд позитивних змін. Дослідження гендерного питання в контексті боротьби з корупцією показало, що збільшення жінок у представницьких органах має вплив щодо зниження рівня дрібної корупції, тому що жінки, приходячи до влади, першочергово докладають зусиль для покращення надання державних послуг, які стосуються повсякденного життя жінок, наприклад, політика в галузі сім'ї та охорони здоров'я, таке явище ще називають «механізмом жіночого інтересу» [18].

Міранда Р.Л. вважає, що жінкам зазвичай відведена роль у комітетах із соціальних питань сім'ї, соціально незахищених груп населення та культури, у той час, як в інших сферах, таких як економіка, фінанси, місцеве самоврядування, закордонні справи, юстиція та оборона, роль жінок мінімальна. Крім того, авторка підкреслює, що жіноцтву надається обмежена сфера впливу на загальні проблеми нації, яка виражається в тому, що жінки рідше займають керівні посади, окрім соціальних сфер, але є певні винятки в судовій системі, де жінки частіше обіймають посади голів суду, проте мають менший доступ до Верховного суду [28, с. 7].

Подібна тенденція присутня в українських реаліях, наприклад, лише у п'яти з двадцяти трьох комітетів Верховної Ради України IX скликання на період січня 2024 року жінки обіймають посади голів комітетів, зокрема – це комітет із питань антикорупційної політики, бюджету, інтеграції України до Європейського Союзу, організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування, соціальної політики та захисту прав ветеранів. Якщо не зважати на кількісні показники, можна відмітити, що жінки представлені у пріоритетних напрямках державної політики України, проте паритет залишається за чоловіками.

Варто звернути увагу і на те, що факт зростання числа жінок серед політиків та державних службовців може мати й зворотну сторону, тобто не сприяти боротьбі з корупцією, а навпаки – долучати їх до корупційних схем і збільшувати ризик зловживання владою в особистих цілях, тому повинен існувати інститут громадянського суспільства, який виступатиме в особі контролера.

Інтеграція гендерних підходів потребує залучення комплексних засобів. По-перше, впровад-

ження гендерно-правової експертизи або аудиту гендерної рівності щодо актів, віднесених до антикорупційного законодавства. Такий засіб спрямовуватиметься на пошук чинників, що сприяють породженню гендерної дискримінації у різних сферах, внаслідок чого можуть виникати корупційні ризики. По-друге, запровадження гендерного бюджетування у сфері запобігання корупції, тобто планування бюджету, що ґрунтуватиметься на оцінці гендерних потреб та фінансуванні гендерно-орієнтованих антикорупційних програм. Ці заходи можуть бути реалізовані на структурному рівні за прикладом Австрії, де гендерне формування бюджету закріплено в конституції. По-третє, залучення наукових інституцій до вивчення гендерного питання у системі запобігання корупції, а також долучення цієї тематики до освітніх програм у закладах вищої освіти, що повинно сприяти розвитку антикорупційної освіти в Україні. По-четверте, розробка та впровадження гендерно чутливих систем подання скарг, головною метою яких є отримання від громадян заяв про вчинення державними службовцями чи політиками корупційних злочинів на ґрунті дискримінації. По-п'яте, розширення прав і можливостей жінок через інституційну підтримку, що дозволить їм ефективно сприяти виконанню поставлених завдань.

Висновки. Гендерна рівність є ознакою зміцнення демократії в усьому світі, тому останніми десятиліттями ця тема є досить популярною та часто досліджуваною. Інтерпретація понять «гендер», «гендерний мейнстрімінг», «гендерний підхід» крізь призму різноманітних контекстів є поширеною практикою серед науковців, які намагаються виявити співвідношення між проблемними питаннями та цими явищами. Питання боротьби з корупцією не стало винятком, тому на сьогодні налічується понад сотня досліджень впливу корупції на чоловіків та жінок, різниці у їхньому ставленні, потерпанні від негативних наслідків та аналіз досить контраверсійного формулювання «чи є жінки менш корумпованими, ніж чоловіки».

Гендерний підхід у системі запобігання корупції – це механізм, першочерговою метою якого є досягнення рівних можливостей для чоловіків та жінок, забезпечення доступу до влади та ресурсів, запобігання дискримінації, що можливо досягнути за умови інтеграції гендерних аспектів у антикорупційну політику, які складаються із сукупності відповідних засобів та способів профілактичного та попереджувального характеру. Підкреслюємо важливість законодавчої регламентації гендерних підходів, зокрема через внесення відповідних змін до Антикорупційної стратегії на 2021-2025 роки, запровадження гендерного бюджетування та дер-

жавної підтримки проєктів, які займатимуться дослідженням цієї проблематики.

Актуальність цього методу обумовлена необхідністю індивідуалізації заходів запобігання і виявлення корупційних ризиків та формування інформаційних кампаній нетерпимості до корупції, а також врахування цих особливостей допоможе розвитку антикорупційному просвітництву та культурі, що є важливим та необхідним для позитивних змін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Gender Equality Glossary (Глосарій із гендерної рівності): UN Women Training Centre eLearning Campus (2017) Доступно за посиланням: <https://training-centre.unwomen.org/mod/glossary/view.php?id=36&mode=letter&hook=S&s%20ortkey=&sortorder=asc>.
2. Concepts and definitions. Gender Mainstreaming: An Overview : UN Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (2001). Доступно за посиланням: <http://www.un.org/womenwatch/osagi/conceptsanddefinitions.htm>.
3. *Report of the Fourth World Conference on Women. Beijing, 4–15 September 1995. United Nations. New York, 1996.* Інтернет-джерело: <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20E.pdf> (дата звернення: 04.01.2024).
4. Gender mainstreaming : report of the economic and social council for 1997 (A/52/3, 18 September 1997). URL: <https://www.un.org/womenwatch/daw/csw/GMS.PDF> (дата звернення: 03.01.2024).
5. Fourth World Conference on Women : Action for Equality, Development and Peace 4–15 September 1995 – Beijing, China. Інтернет-джерело: <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/official.htm> (дата звернення: 09.01.2024).
6. Про затвердження Інструкції щодо інтеграції гендерних підходів під час розроблення нормативно-правових актів : Наказ; Мінсоцполітики України від 07.02.2020 № 86 Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0211-20> (дата звернення: 03.01.2024).
7. Індекс сприйняття корупції-2021: Transparency International Ukraine. URL: <https://ti-ukraine.org/research/index-spryynyattya-koruptsiyi-2021/> (дата звернення: 07.01.2024).
8. Human Development Index : Human Development Reports. URL: <https://hdr.undp.org/data-center/human-development-index#/indicies/HDI> (дата звернення: 08.01.2024).

9. Dollar, D., R. Fisman, and R. Gatti. 2001. "Are women really the 'fairer' sex? Corruption and women in government." *Journal of Economic Behavior & Organization* 46 (4): 423–429.
10. Swamy, A., S. Knack, Y. Lee, and O. Azfar. 2001. "Gender and Corruption." *Journal of Development Economics* 64 (1): 25–55.
11. World Bank. 2001. *Engendering development through gender equality in rights, resources, and voice*. New York: World Bank-Oxford University Press.
12. Croson, Rachel, and Uri Gneezy (2009). *Gender Differences in Preferences*. *Journal of Economic Literature*, т. 47, вип. 2 (червень), р. 448–474.
13. Swamy, A., S. Knack, Y. Lee, and O. Azfar. 2001. "Gender and Corruption." *Journal of Development Economics* 64 (1): 25–55.
14. Lamsdorff, J.G., and B. Frank. 2011. "Corrupt Reciprocity – Experimental Evidence on a Men's Game." *International Review of Law and Economics* 31 (2): 116–125.
15. Rivas, M.F. 2013. "An experiment on corruption and gender." *Bulletin of Economic Research* 65 (1): 10–42.
16. Корупція очима жінок і чоловіків [Електронний ресурс] : Дослідження та Звіт у рамках проекту «Прозорість і доброчесність публічного сектору», який виконується Програмою розвитку ООН в Україні. Режим доступу: https://update.com.ua/zhizn_tag/koruptcia-ta-gendernervnst_n4218/ (дата звернення: 12.01.2024).
17. Sierra, E.; Boehm, F.; (2015) *The gendered impact of corruption: Who suffers more – men or women?* Bergen: U4 Anti-Corruption Resource Centre, Chr. Michelsen Institute (U4 Brief null). Режим доступу: <https://www.u4.no/publications/the-gendered-impact-of-corruption-who-suffers-more-men-or-women> (дата звернення: 12.01.2024).
18. Bauhr, M., Charron, N. and Wängnerud, L. (2019), *Exclusion or interests? Why females in elected office reduce petty and grand corruption*. *European Journal of Political Research*, 58: 1043–1065. <https://doi.org/10.1111/1475-6765.12300> (дата звернення: 14.01.2024).
19. Ensuring Rights and Choices amid Demographic Change Report on the implementation of the Programme of Action of the International Conference on Population and Development in the UNECE Region: <https://eeca.unfpa.org/en/node/164949> (дата звернення: 14.01.2024).
20. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1700-18> (дата звернення: 10.01.2024).
21. Transparency International. 2020. *Breaking the Silence Around Sextortion: The Links between Power, Sex and Corruption*. Available at: https://images.transparency-cdn.org/images/2020_Report_BreakingSilenceAroundSextortion_English.pdf (дата звернення 15.01.2024).
22. IAWJ, Marval O'Farrell Mairal, Thomson Reuters Foundation (2015), "Combating Sextortion: A Comparative Study of Laws to Prosecute Corruption Involving Sexual Exploitation".
23. Корупційні ризики у вищій освіті. ТОП 25: Стратегічний аналіз корупційних ризиків, авторський колектив, відповідальна експертка Марія ЦИП'ЯЩУК. Київ: Національне агентство з питань запобігання корупції, Асоціація юридичних клінік України, 2022. 106 с.
24. World Health Organization Paid Sexual Abuse Victims in Congo \$250 Each, Per Internal Report BY MARIA CHENG (AP NOVEMBER 14, 2023). 2023 TIME USA. URL: <https://time.com/6334782/sexual-abuse-who-drc-congo/> (дата звернення 16.01.2024).
25. Chêne Marie Gender and corruption in humanitarian assistance: U4 Expert Answer (Number: 223). Transparency International, 2009. URL: <https://www.u4.no/publications/gender-and-corruption-in-humanitarian-assistance.pdf> (дата звернення: 16.01.2024).
26. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (укр/рос) : Конвенція; ООН від 31.10.2003 Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_c16 (дата звернення: 10.01.2024).
27. Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки : Закон України; Стратегія від 20.06.2022 № 2322-IX Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2322-20> (дата звернення: 10.01.2024).
28. Miranda R.L. *Impact of women's participation and Leadership on outcomes* //Prepared for the UN Department of Economic and Social Affairs (DESA), Division for the Advancement of Women (DAW), Expert Group Meeting on «Equal participation of women and men in decisionmaking processes, with particular emphasis on political participation and Leadership. 2005.

УДК 343.226

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.103>

**СУЧАСНИЙ СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ
ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНЕ НАСИЛЬСТВО
В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ (ВОЄННОГО СТАНУ)
В УКРАЇНІ У 2019–2022 РОКАХ**

Політова А.С.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри права,

Маріупольський державний університет

ORCID: 0000-0002-7351-7110

Політова А.С. Стан наукової розробки проблем кримінальної відповідальності за гендерно зумовлене насильство в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) в Україні у 2019–2022 роках.

Цією статтею продовжується публікація наукових статей щодо стану наукової розробки проблем кримінальної відповідальності за гендерно зумовлене насильство в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) в Україні. Відзначено, що актуальність наукової розробки проблем кримінальної відповідальності за гендерно зумовлене насильство в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) в Україні у 2019–2022 роках обумовлена тими процесами, що відбуваються на території нашої держави: повномасштабне вторгнення росії на територію України і набуття статусу держави-кандидата на вступ до Європейського Союзу.

Зроблено висновок, що у 2019 р. було затверджено 993 тем дисертаційних досліджень за спеціальність 12.00 (Юридичні науки), серед яких 38 тем або 3,72 % присвячено проблемам гендерно зумовленого насильства та його форм (видів); 2020 р. – 883 тем дисертаційних досліджень, серед яких 23 теми або 2,6 % присвячено досліджуваній проблемі; 2021 р. – 996 тем дисертаційних досліджень, серед яких 38 тем або 3,81 % присвячено досліджуваній проблемі; 2022 р. – 1385 тем дисертаційних досліджень, серед яких 27 теми або 1,94 % присвячено досліджуваній проблемі.

Зауважено, що серед 123 затверджених тем дисертаційних досліджень з проблем гендерно зумовленого насильства, у тому числі його видів (форм) у 2019–2022 роках, у 78,86 % взагалі відсутня у вільному доступі інформація щодо наукових публікацій та дисертаційного дослідження або відсутнє у вільному доступі тексти дисертаційних досліджень. Аргументовано, що збільшення у 2019–2021 роках кількості тем дисертаційних досліджень з проблем гендерно

зумовленого насильства та його форм (видів), у тому числі в умовах збройного конфлікту (воєнного стану), пов'язана зі зменшенням кількості затверджених тем дисертаційних досліджень взагалі. Саме завдяки цьому підвищено відсоток їх кількості серед загальної кількості затверджених тем дисертаційних досліджень.

Автором наголошено, що відсутність комплексного дослідження свідчать про необхідність наукової розробки проблеми кримінологічного та кримінально-правового забезпечення протидії поширенню гендерно зумовленому насильству в умовах збройного конфлікту (воєнного стану).

Ключові слова: гендерна рівність, гендерно зумовлене насильство, кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості, примушування до шлюбу, домашнє насильство, воєнні злочини, сексуальне насильство.

Politova A.S. The state of scientific development of the problems of criminal liability for gender-based violence in the context of armed conflict (martial law) in Ukraine in 2019–2022.

This article continues the publication of scientific articles on the state of scientific development of the issues of criminal liability for gender-based violence in the context of armed conflict (martial law) in Ukraine.

It is noted that the relevance of scientific development of the issues of criminal liability for gender-based violence in the context of armed conflict (martial law) in Ukraine in 2019–2022 is due to the processes taking place in our country: Russia's full-scale invasion of Ukraine and the acquisition of the status of a candidate state for accession to the European Union.

It is concluded that in 2019, 993 dissertation research topics in the specialty 12.00 (Jurisprudence) were approved, of which 38 topics

or 3.72 % were devoted to the problems of gender-based violence and its forms (types); 2020 - 883 dissertation research topics, of which 23 topics or 2.6 % are devoted to the problem under study; 2021 - 996 dissertation research topics, of which 38 topics or 3.81 % are devoted to the problem under study; 2022 - 1385 dissertation research topics, of which 27 topics or 1.94 % are devoted to the problem under study.

It is noted that out of 123 approved dissertation research topics on gender-based violence, including its types (forms) in 2019–2022, 78,86 % do not have information on scientific publications and dissertation research in the public domain or do not have dissertation research texts in the public domain. The author argues that the increase in the number of dissertation research topics on gender-based violence and its forms (types), including in the context of armed conflict (martial law), in 2019–2021 is associated with a decrease in the number of approved dissertation research topics in general. It is due to this that the percentage of their number among the total number of approved dissertation research topics has increased.

The author emphasises that the lack of a comprehensive study indicates the need for scientific development of the problem of criminological and criminal law support for countering the spread of gender-based violence in the context of armed conflict (martial law).

Key words: gender equality, gender-based violence, criminal offences against sexual freedom and sexual inviolability, forced marriage, domestic violence, war crimes, sexual violence.

Постановка проблеми. Актуальність наукової розробки проблем кримінальної відповідальності за гендерно зумовлене насильство в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) в Україні у 2019–2022 роках обумовлена тими процесами, що відбуваються на території нашої держави: повномасштабне вторгнення росії на територію України і набуття статусу держави-кандидата на вступ до Європейського Союзу.

У попередніх наших дослідженнях ми проаналізували періоди з 2012–2014 рр. та 2015–2018 рр. та відзначали, що лише окремі дисертаційні дослідження присвячені цій проблемі. Разом з тим, в сучасних умовах збройного конфлікту (воєнного стану) виникає необхідність подальшого дослідження цієї проблеми, адже реалії окупації та деокупації території України, свідчать про порушення норм міжнародного права, міжнародного права прав людини і міжнародного гуманітарного права та потребують вжиття адекватних заходів щодо протидії таким порушенням. Проведення досліджень на цю тематику дозволить сформулювати концепцію (стратегію) протидії різним формам гендерно зумов-

леного насильства в умовах збройного конфлікту (воєнного стану).

Метою статті є аналіз затверджених у 2019–2022 роках тем дисертаційних досліджень з проблем гендерно зумовленого насильства, у тому числі його видів (форм), та виділення тих думок і пропозицій науковців, які не втратили своєї актуальності та потребують подальшої наукової розробки.

Виклад основного матеріалу. Відзначимо, що проблема кримінальної відповідальності за гендерно зумовлене насильство та його форми (види) в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) не представляла наукового інтересу до 2022 р. Лише збройна агресія російської федерації розпочата з початку повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 р. спонукала дослідників до більш ґрунтовної розробки цієї проблеми.

Зупинимося більш детально на аналізі кваліфікаційних робіт з проблем гендерно зумовленого насильства за досліджуваний період та викреслимо ті положення, які стосуються саме збройного конфлікту (воєнного стану) та форм (видів) гендерно зумовленого насильства. Також варто зауважити, що враховуючи період затвердження тем дисертаційних досліджень, нами буде проаналізовано і публікації дослідників.

Проведений нами аналіз дисертаційних досліджень дозволяє відзначити, що лише в деяких з них звертається увага на проблему саме в умовах збройного конфлікту (воєнного стану). Так, наприклад, Н.А. Стасюк аргументовано доводить, що в умовах воєнного стану в Україні органам державної влади необхідно розглянути можливість впровадження нового інституту протидії та запобігання домашньому насильству у вигляді Представника Уповноваженого Верховної Ради України з питань запобігання та протидії домашньому насильству [1, с. 7].

Цікавою є кваліфікаційна робота Ю.І. Ругало, де вона досліджувала природу, правові основи злочину проти людяності та виявленню засобів запобігання та притягнення до відповідальності за вчинення злочинів проти людяності, як життєво важливого компонента міжнародного права у сучасному світі. Зокрема, вчена наголошує, що чинне законодавство України не передбачає елементів злочину проти людяності, які зазначені у Римському статуті МКС, і це може унеможливити притягнення організаторів та виконавців злочинів до відповідальності перед судом за міжнародним правом. Внесення змін до кримінального законодавства України, що стосуються злочинів проти людяності, створить правове середовище для кримінального переслідування таких злочинів, а також буде сприяти ефективному кримінальному покаранню. Також, необхідно додати злочини проти людяності до спис-



Рис. 1. Структура наукової проблематики гендерно зумовленого насильства, розподілена за напрямками досліджень українських вчених у 2019 році

ку злочинів, до яких не застосовуються строки давності, що забезпечить більшу юридичну визначеність і конкретність у цій сфері. Визначено перспективи розвитку МКС для України, а саме: зростання співпраці України з МКС, активна участь України у зв'язку з відкриттям польового офісу МКС у Києві, співпраця та обмін інформацією, підвищення правової адаптації та вдосконалення внутрішнього законодавства та системи правосуддя України для кращої взаємодії з МКС, зміцнення міжнародної правової системи [2, с. 221].

Також варто звернути увагу й на дисертаційне дослідження С.С. Круглової на тему «Конституційно-правове забезпечення ґендерної рівності в Україні». Авторкою з'ясовано, що вирішити проблему обмеження прав військовослужбовців-чоловіків, які мають дітей віком до трьох років, доцільно завдяки надання їм права на призначення на рівнозначні посади з легкими умовами служби (з меншим обсягом), а в разі відсутності рівнозначних – на нижчі посади. Для цього запропоновано такі зміни до чинного за-

конодавства: 1) доповнити пункт 82 Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних силах України, а також сформулювати відповідне положення так: «[...] вагітних військовослужбовців-жінок за їх клопотанням відповідно до медичного висновку – на посади з меншим обсягом роботи, а також військовослужбовців, які мають дітей віком до трьох років, за їх клопотанням у разі неможливості виконання ними обов'язків на займаних посадах [...]»; 2) доповнити пункт 93 Положення про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України: «[...] вагітних військовослужбовців-жінок за їх клопотанням відповідно до медичного висновку – на посади з легкими умовами військової служби, а також військовослужбовців, які мають дітей віком до трьох років, за їх клопотанням, у разі неможливості виконання ними обов'язків за попередньою посадою [...]» [3, с. 9].

Корисними є пропозиції Н.В. Лях у дисертаційному дослідженні «Адміністративно-правові засади



Рис. 2. Структура наукової проблематики гендерно зумовленого насильства, розподілена за напрямками досліджень українських вчених у 2020 році

реалізації ґендерної рівності Національною поліцією України». Зокрема, вченою доведено обґрунтованість і практичну необхідність дотримання міжнародних стандартів та використання Україною передового зарубіжного досвіду реалізації адміністративно-правових механізмів ґендерної політики органами поліції: послідовна криміналізація різних форм насильства за ґендерною ознакою (посилення відповідальності за вчинення насильства, свідком якого є дитина; неможливість уникнення кримінальної відповідальності за вчинення насильства за ознакою ґендера повторно); застосування спеціальних електронних GPS-браслетів з метою відстеження та оперативного реагування на наближення кривдника до потерпілої особи; максимальне залучення громадських формувань до виявлення, запобігання та протидії виявам дискримінації за ґендерною ознакою [4, с. 22].

Підсумовуючи відзначимо, що серед **38** затверджених тем дисертаційних досліджень: **7 (18,42 %)** відсутня у вільному доступі інформація щодо наукових публікацій та дисертаційного дослідження (М.П. Дибань, А.А. Покліпач, В.Р. Кібол, В.В. Ганжов, Е.Р. Плекан, К.Г. Влад, М.О. Горбенко); **12 (31,57 %)** дисертаційне дослідження відсутнє у вільному доступі (І.С.

Гиляка, М.В. Шадей, Н.Ю. Небитова, Я.М. Стерненко, В.П. Савенко, О.А. Шляховський, Ю.С. Митрофанова, О.А. Смаглюк, О.Л. Іванова, В.І. Дядічко, Б.В. Нечитайло, С.В. Родін).

Відзначимо, що аналіз затверджених у 2020 році тем дисертаційних досліджень з питань гендерно зумовленого насильства та його форм, вказує на те, що проблематика домашнього насильства і насильства за ознакою статі є найбільш актуальною.

Так, зокрема, Я.М. Горбунова досліджуючи адміністративно-правове забезпечення протидії домашньому насильству відзначає, що рівень домашнього насильства залежить від низки чинників об'єктивного характеру, до яких відносять правові, організаційно-управлінські, соціальні, військово-політичні детермінанти. Статистичні показники випадків домашнього насильства у період дії карантинних обмежень, спричинених поширенням коронавірусної хвороби, виросли не лише в Україні, такі тенденції спостерігалися і в інших країнах світу, що потребувало від національних урядів вироблення механізмів ефективної протидії домашньому насильству в умовах замкненості великої кількості осіб у родинних колах, у тому числі разом із кривдниками. Із введенням в Україні правового режиму воєнного стану проблематика домашнього насиль-

ства поступилася значимістю іншим потребам, які виникли у зв'язку з повномасштабною агресією з боку Російської Федерації, – необхідністю рятувати життя людей, забезпечувати житлом тих осіб, які вимушено покинули місця свого проживання або чий дім були зруйновані. Зафіксована тенденція до зменшення рівня домашнього насильства з 2022 року скоріше свідчить про наявність об'єктивних і суб'єктивних факторів для неповідомлення про факти домашнього насильства та невиявлення їх уповноваженими суб'єктами, аніж про реальне зниження показників [5, с. 150].

Окрім того, вперше у цей період В.М. Руфановою затверджена тема дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Кримінологічні засади протидії гендерно обумовленому насильству». Вченою підготовлено низьку наукових публікацій, серед яких варто відзначити окремі висновки, зроблені дослідницею:

– у широкому значенні гендерно обумовлене насильство – це суспільно негативне діяння (дія чи бездіяльність) особи/групи осіб, викликане ставовою приналежністю особи/групи осіб, яке полягає у заподіянні фізичної, психічної, сексуальної, економічної шкоди чи погрози їх застосування та може вчинятися у приватній та публічній сферах. Найбільш суттєвими ознаками гендерно обумовленого насильства, яке відрізняє його від інших видів насильства є: 1) вчиняється у формі дій чи бездіяльності; 2) стосується різних категорій населення через їх стать (жінки, чоловіки, люди, які змінили стать, особи, які мають різну сексуальну орієнтацію); 3) є порушенням прав, свобод, можливостей особи та їх гарантій; 4) призводить до обмежень у визнанні, реалізації або користуванні правами свободами та можливостями; 5) пов'язане з фізичним, психічним, сексуальним, економічним насильством, або погрозою його застосування, що спричиняє шкоду здоров'ю; 7) впливає з нерівних владних відносин між чоловіками та жінками; 8) ґрунтується на застарілих уявленнях та стереотипах щодо соціальних ролей та функцій особи; 9) вчиняється у приватній та публічній сферах; 10) спричиняє погіршення становища особи у суспільстві; 11) підриває гідність особи; 12) у загальнодержавному та світовому масштабі підриває авторитет, безпеку, економічну та соціальну стабільність нації [6, с. 228].

– сексуальне насильство з боку російських військових використовується як зброя війни з метою залякування, приниження населення України та демонстрації своєї переваги, як акт підкорення; вчинення сексуального насильства є грубим порушенням Женевських конвенцій та Римського статуту міжнародного кримінального суду (стаття 8), учасниками якого і Україна і Росія; в українському діючому законодавстві відсутня спеціальна кримінальна правова норма, яка б встановлювала від-

повідальність за різні форми сексуального насильства, у тому числі і зґвалтування, під час війни та в післявоєнний період на окупованій території. В міжнародному праві сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом розглядається як акт геноциду. Цей злочин не має строку давності; потребує законодавчого закріплення термін «сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом» у відповідності з міжнародними документами; система запобігання та протидії сексуальному насильству як зброї війни повинна включати такі обов'язкові компоненти: а) законодавчий (належна правова база, яка б регулювала питання притягнення до відповідальності винних осіб; чіткий розподіл повноважень уповноважених спеціальних суб'єктів запобігання); б) практичний (проведення навчань з питань застосування міжнародного протоколу з документування та розслідування сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, збирання доказової бази, вжиття заходів, спрямованих на зниження ризиків стати жертвою сексуального насильства); в) розроблення максимально ефективного та якісного механізму надання реабілітаційної допомоги жертвам сексуального насильства: медичної, психологічної, правової, матеріальної, соціальної тощо [7, с. 131];

– в національному законодавстві повинні бути закріплені дієві механізми загальної та спеціальної превенції сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом. Протидія сексуальному насильству, пов'язаному з конфліктом потребує внутрішньої правової та інституційної рамок, які дозволили б своєчасно, якісно, незалежно та неупереджено забезпечити розслідування та судове переслідування цих злочинів. Важливим аспектом залишається необхідність забезпечення гендерно чутливого підходу та сприяння подоланню невидимих бар'єрів на індивідуальному та структурному рівнях. Отже, цілісна правова база, функціонування системи компетентних, неупереджених органів, налагоджена правоохоронна, медична та судова система, подолання стереотипів та дискримінаційних проявів щодо гендерної нерівності, дієвий механізм компенсаційних виплат потерпілим від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом є базисними конструктами, на яких повинна будуватися державна стратегія протидії сексуальному насильству, пов'язаному з конфліктом [8, с. 597].

Отже, серед **23** затверджених тем дисертаційних досліджень: **7 (30,43 %)** відсутня у вільному доступі інформація щодо наукових публікацій та дисертаційного дослідження (Т.О. Корж, Н.М. Боца, Я.В. Головач, Д.О. Зуєнко, О.В. Пасечник, Д.О. Мешкова, І.В. Серединський); **13 (56,52 %)** дисертаційне дослідження відсутнє у вільному доступі (А.В. Холдоєнко, М.Д. Косовська, М.В. Кондро, В.М. Руфанова, Д.С. Білявський, К.С. Шалупня, Ю.Ю. Гришко, А.Д. Данилюк, В.Л. Лало, Т.М. Савінова, Н.В. Семікоп, Я.М. Горбунова, Д.О. Даниленко).



Рис. 3. Структура наукової проблематики гендерно зумовленого насильства, розподілена за напрямками досліджень українських вчених у 2021 році

Дослідження проблематики гендерно зумовленого насильства та окремих його проявів (форм, видів) у 2021 році все більше починає викликати наукових інтерес серед дослідників. Разом з тим, лише окремі теми стосуються саме вчинення цих кримінально протиправних діянь в умовах збройного конфлікту (воєнного стану). Зокрема, С.С. Кузьменко за результатами дослідження віктимологічних заходів запобігання насильницьким злочинам проти статеві свободи та статеві недоторканості дитини відзначає, що на сьогодні в країні відсутній окремий закон про захист дітей від сексуального насильства, а правовідносини у цій сфері регламентуються низкою нормативно-правових актів регулятивного характеру, зокрема законами України «Про охорону дитинства», «Про запобігання домаш-

ньому насильству», «Про захист суспільної моралі», які містять порядок надання допомоги потерпілим, а також урядовими програмними документами. У зв'язку з чим запропоновано прийняти: а) Національну програму боротьби із сексуальним насильством щодо дітей в Україні, фундаментом якої повинно стати закріплення: відповідних кримінально-правових та кримінологічних заходів з обов'язковим розподілом функцій суб'єктів; форм взаємодії між ними; визначення меж відповідальності за їх невиконання; джерел фінансування таких заходів; координуючого та контролюючого органу, котрий буде відповідальним за виконання даної Програми; б) Комплексний цільовий план запобігання насильницьким злочинам проти статеві свободи та статеві недоторканості дитини

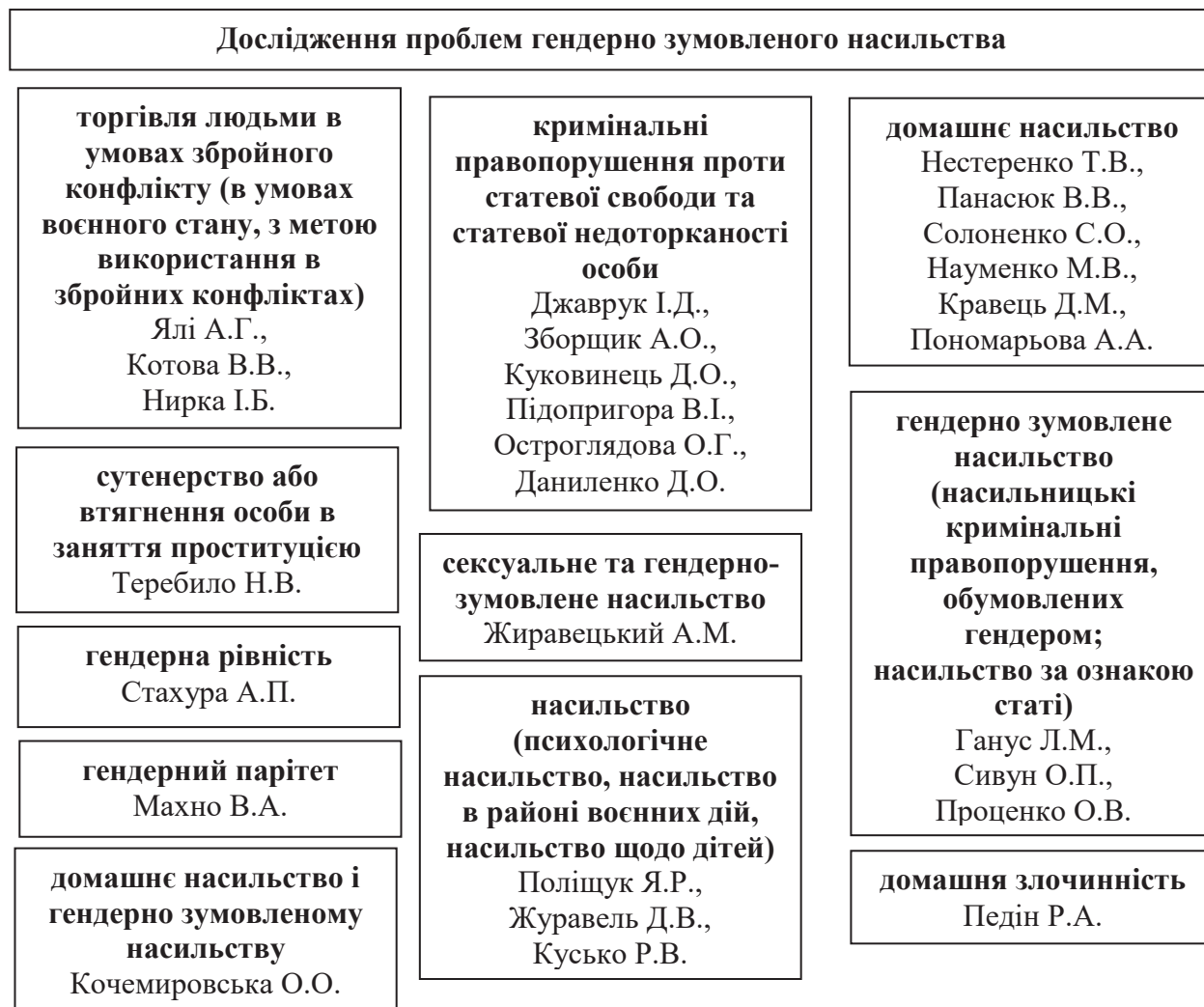


Рис. 4. Структура наукової проблематики гендерно зумовленого насильства, розподілена за напрямками досліджень українських вчених у 2022 році

в Україні на 2022–2030 рр. з визначенням правових засад, організації і тактики застосування запобіжних заходів, спрямованих на виявлення та припинення таких злочинів, здійсненні аналізу і прогнозування криміногенної ситуації на загальнодержавному та регіональному рівнях, своєчасним інформуванням органів і служб у справах дітей, спеціальних установ та закладів [9, с. 220].

О.В. Степаненко у дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Теорія і практика кримінально-правової охорони особи від домашнього насильства» встановлено, що кримінально-правова охорона особи від домашнього насильства в період дії воєнного стану потребує підвищеної уваги, в силу того, що особи, які найчастіше є жертвами домашнього насильства (жінки та діти) належать до цивільного населення, які в періоди збройних конфліктів потребують особливої охорони [10, с. 13].

Окрім того, Д.М. Тичиною у дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі засади запобігання домашньому насильству в Україні» на основі аналізу офіційної статистики за 2014–2023 рр. доведено, що в умовах поширення пандемії і воєнних дій на території України, при тенденції щорічного збільшення кримінального насильства, перманентно зростає й динаміка учинення адміністративних правопорушень, передбачених ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) та кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, з тяжкими наслідками. На цій підставі теоретично обґрунтовано напрями удосконалення системи запобігання домашньому насильству на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному, індивідуально-профілактичному й віктимологічному рівнях, у тому числі з урахуванням специфіки воєнного стану, вну-

трішнього вимушеного переміщення й маргіналізації населення в цілому по країні та в розрізі окремих найбільш вразливих регіонів (зокрема особливостей правового режиму на деокупованих територіях) [11, с. 35].

Таким чином, варто відзначити, що серед **38** затверджених тем дисертаційних досліджень: **7 (18,42 %)** відсутня у вільному доступі інформація щодо наукових публікацій та дисертаційного дослідження (В.С. Гербут, З.І. Авдеєнко, А.О. Дац, Х.В. Лотошинська, О.А. Пачаджи, В.Б. Левко, А.А. Кудрявцева); **24 (63,15 %)** дисертаційне дослідження відсутнє у вільному доступі (О.М. Цукан, Н.В. Соколовська, Л.О. Антонюк, М.В. Міщенко, О.В. Шамота, Н.В. Новіченко, В.В. Петриченко, І.С. Смірнова, Д.В. Лобан, А.А. Запорожець, В.В. Сенько, Ю.Г. Яцик, В.С. Мусатенко, Д.В. Григорчак, В.В. Коссе, М.В. Малишева, А.Я. Шугало, М.Є. Бугорська, В.Ю. Саббатовський, Ю.Б. Комаринська, В.П. Гонтаренко, Х.В. Майкут, К.В. Москаленко, Т.В. Чернецька). Також В.І. Продан **змінено тему** дисертаційного дослідження, а тему дисертаційного дослідження Н.В. Лях **включено** до цього річного Переліку, **не дивлячись на захист у 2019 році**.

Повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України, не залишило осторонь і вчених, які сконцентрували увагу на проблематиці гендерно зумовленого насильства та його форм (видів) у період збройного конфлікту. Разом з тим, не дивлячись на цю позитивний аспект, **12** дослідників (44 %), які затвердили теми та тематика дисертаційних робіт включена у Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права, затверджених у 2022 році, **не мають наукових публікацій**, зокрема, тез, наукових статей у фахових періодичних виданнях України (категорія «Б»), серед яких: В.В. Котова, І.Б. Нирка, І.Д. Джаврук, А.О. Зборщик, В.І. Підпригора, Р.А. Педін, Д.В. Журавель, Л.М. Ганус, О.П. Сивун, О.В. Проценко, Д.М. Кравець.

Висновки. Проведений нами аналіз Переліку тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права, затверджених у 2019–2022 роках, та розглянутих та схвалених відділеннями Національної академії правових наук України, дозволяє сформулювати наступні висновки:

1. У **2019** р. було затверджено 993 тем дисертаційних досліджень за спеціальність 12.00 (Юридичній науки), серед яких **38 тем** або **3,72 %** присвячено проблемам **гендерно зумовленого насильства** та його форм (видів); **2020** р. – 883 тем дисертаційних досліджень, серед яких **23 тем** або **2,6 %** присвячено досліджуваній проблемі; **2021** р. – 996 тем дисертаційних досліджень, серед яких **38 тем** або **3,81 %** присвячено досліджуваній проблемі;

2022 р. – 1385 тем дисертаційних досліджень, серед яких **27 теми** або **1,94 %** присвячено досліджуваній проблемі.

2. Збільшення у 2019–2021 роках кількості тем дисертаційних досліджень з проблем гендерно зумовленого насильства та його форм (видів), у тому числі в умовах збройного конфлікту (воєнного стану), пов'язана зі зменшенням кількості затверджених тем дисертаційних досліджень взагалі. Саме завдяки цьому підвищено відсоток їх кількості серед загальної кількості затверджених тем дисертаційних досліджень.

3. Аналіз академічних текстів (дисертаційних досліджень, наукових статей, тез і доповідей у матеріалах наукових заходів), які розташовані у Національному репозитарії академічних текстів (<https://nrat.ukrintei.ua/>), Національній бібліотеці України імені В.І. Вернадського (<http://www.nbuv.gov.ua/>) та вільній доступній пошуковій системі (<https://scholar.google.com.ua/>), дозволяє відзначити, що серед 123 затверджених тем дисертаційних досліджень з проблем гендерно зумовленого насильства, у тому числі його видів (форм) у 2019–2022 роках, у 78,86 % взагалі відсутня у вільному доступі інформація щодо наукових публікацій та дисертаційних досліджень або відсутні у вільному доступі тексти дисертаційних досліджень.

4. Проблемі гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту та збройному конфлікту у досліджуваній період безпосередньо присвячено **123 тем**, серед яких **лише 6** – безпосередньо присвячена проблемі сексуального і гендерно-обумовленого насильства, пов'язане з конфліктом. Разом з тим, ці дисертаційні дослідження, на превеликий жаль, не захищено.

Зроблені нами висновки свідчать про необхідність комплексного дослідження проблеми кримінологічного та кримінально-правового забезпечення протидії поширенню гендерно зумовленому насильству в умовах збройного конфлікту (воєнного стану).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стасюк Н.А. Кримінологічна характеристика домашнього насильства: дис. ... д.-ра філософії за спеціальністю 081. Право / Національний університет біоресурсів і природокористування України. Київ, 2022. 173 с.
2. Ругало Ю.І. Концепт злочинів проти людяності в сучасному міжнародному праві: дис. ... д.-ра філософії за спеціальністю 081. Право / Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2023. 302 с.
3. Кругова С.С. Конституційно-правове забезпечення гендерної рівності в Україні:

- дис. ... д.-ра філософії за спеціальністю 081. Право / Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України. Київ, 2021. 240 с.
4. Лях Н.В. Адміністративно-правові засади реалізації ґендерної рівності Національною поліцією України: дис. ... д.-ра філософії за спеціальністю 081. Право / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2022. 289 с.
 5. Горбунова Я.М. Адміністративно-правове забезпечення протидії домашньому насильству: дис. ... д.-ра філософії за спеціальністю 081. Право / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Київ, 2022. 202 с.
 6. Руфанова В.М. Поняття та ознаки ґендерно обумовленого насильства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4. С. 224–230.
 7. Руфанова В.М. Сексуальне насильство як зброя війни в Україні. *Російсько-українська війна: право, безпека, світ*: Матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції, м. Тернопіль, Західноукраїнський національний університет, 29–30 квітня 2022 р. Тернопіль: ЗУНУ, 2022. С. 128–132.
 8. Руфанова В.М. Сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом: окремі аспекти кримінально-правового забезпечення. *Military offences and war crimes: background, theory and practice: collective monograph*. Ed. by V.M. Stratonov. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2023. С. 584–599.
 9. Кузьменко С.С. Віктимологічні заходи запобігання насильницьким злочинам проти статевої свободи та статевої недоторканості дитини: дис... канд. юрид. наук (доктора філософії): 12.00.08 / Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України. Маріуполь, 2021. 262 с.
 10. Степаненко О.В. Теорія і практика кримінально-правової охорони особи від домашнього насильства: дис... д.-ра. юрид. наук: 12.00.08 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2023. 439 с.
 11. Тичина Д.М. Кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі засади запобігання домашньому насильству в Україні: дис... д.-ра. юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2024. 644 с.

УДК 343.37

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.104>

КРИМІНАЛЬНО–ПРОВАВА ХАРАКТЕРИСТИКА КОРУПЦІЇ У ВОЄННИЙ ЧАС: ДОСЛІДЖЕННЯ СФЕРИ ОБОРОНИ

Супрун-Ковальчук Т.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри соціально-економічних дисциплін,
Комунального закладу вищої освіти
«Барський гуманітарно-педагогічний коледж
імені Михайла Грушевського»

Супрун-Ковальчук Т.М. Кримінально– правова характеристика корупції у воєн- ний час: дослідження сфери оборони.

Для боротьби з корупцією в оборонному секторі важливо визначити пріоритетність антикорупційних заходів і впровадити комплексні стратегії. Це включає створення міцної законодавчої бази та регуляторних механізмів, забезпечення прозорості та розвиток напрямів міжнародного співробітництва. Міжнародне співробітництво у сфері оборони є платформою для колективних дій, обміну знаннями та взаємної підтримки у боротьбі з корупцією. Це сприяє зміцненню доброчесності оборонних установ, прозорості процесів закупівель і створенню глобального середовища, де менша ймовірність процвітання корупції. Успішність антикорупційних заходів суттєво залежить від уміння реагувати на поточні корупційні прояви, розробляти дієві заходи протидії та прогнозувати перспективні зміни та трансформаційні процеси у корупції. Тому важливо вже зараз оцінити потенційний «розвиток» корупції в обраному секторі в умовах післявоєнної відбудови.

На сьогодні актуальним є питання посилення кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення у воєнний час, адже розглянуті статистичні дані сайту Генеральної прокуратури України свідчать про те, що за умов виявлення самого корупційного правопорушення, до відповідальності такі особи, в 99 % не притягуються. Поясненням такої ситуації є відсутність дієвого механізму розслідування таких кримінальних правопорушень, в тому числі – відсутність кримінально-правової норми відповідальності за корупцію у період воєнного часу.

Зроблено висновок, що корупція в оборонному секторі підриває довіру суспільства та послаблює демократичне управління. Коли службові особи сфери оборони беруть участь у корупційній діяльності, це підриває принципи підзвітності, прозорості та чесності. Це сприяє розвитку культури безкарності та нівелює верховенство права, зрештою підриваючи довіру громадян до

державних інституцій та їх здатність захищати національні інтереси.

Ключові слова: корупція, воєнний час, кримінально-правова кваліфікація, кримінальне правопорушення, сфера оборони.

Suprun-Kovalchuk T.M. Criminal and legal characteristics of corruption in wartime: defense research.

To fight corruption in the defense sector, it is important to prioritize anti-corruption measures and implement comprehensive strategies. This includes creating a strong legal framework and regulatory mechanisms, ensuring transparency and developing areas of international cooperation. International cooperation in the field of defense is a platform for collective action, exchange of knowledge and mutual support in the fight against corruption. This contributes to strengthening the integrity of defense institutions, the transparency of procurement processes and the creation of a global environment where corruption is less likely to flourish. The success of anti-corruption measures significantly depends on the ability to respond to current manifestations of corruption, to develop effective countermeasures and to forecast promising changes and transformational processes in corruption. Therefore, it is important to assess the potential «development» of corruption in the selected sector in the conditions of post-war reconstruction.

Today, the question of increasing criminal liability for corruption offenses during wartime is relevant, because the statistical data of the website of the General Prosecutor's Office of Ukraine, which have been reviewed, show that, provided that the corruption offense itself is detected, such persons are not brought to justice in 99 % of cases. The explanation for this situation is the absence of an effective mechanism for investigating such criminal offenses, including the absence of a criminal law norm of responsibility for corruption during wartime.

It is concluded that corruption in the defense sector undermines public trust and weakens

democratic governance. When defense officials engage in corrupt practices, it undermines the principles of accountability, transparency, and integrity. This fosters a culture of impunity and erodes the rule of law, ultimately undermining citizens' trust in state institutions and their ability to protect national interests.

Key words: corruption, wartime, criminal-legal qualification, criminal offense, defense sphere.

Постановка проблеми. Національна безпека держави завжди є пріоритетною сферою для кожної держави, особливо в умовах збройного конфлікту. Оборонний сектор, який охоплює військову сферу, оборонні закупівлі та суміжні галузі, відіграє вирішальну роль у захисті суверенітету країни та її громадян, особливо в умовах воєнного стану. Однак, коли корупція проникає в цей сектор, це може мати далекосяжні негативні наслідки. Однак корупція в сфері оборони та безпеки держави – є одним із найтяжчих та небезпечних злочинів, а під час війни наявний корупційний бізнес, наживання на крові є подвійно аморальним та цинічним діянням.

Кримінально-правова характеристика корупційних правопорушень, на сьогоднішній день, не зазнала законодавчих змін, в контексті посилення відповідальності за вчинені протиправні діяння. У порівнянні з такими правопорушеннями як державна зрада, диверсія, крадіжка, грабіж, розбій, вимагання, невиконання наказу, опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків та інші протиправні статті Кримінального кодексу були доповнені кваліфікуючими чи особливо кваліфікуючими ознаками у вигляді - вчинення в умовах воєнного стану, на відміну від корупційних. І враховуючи той момент, що в країні вже 2 роки йде війна, корупційні скандали спалахують один за одним, питання посилення кримінальної відповідальності за корупцію немає.

Стан опрацювання. Питання протидії корупції було предметом науково інтересу багатьох вчених, зокрема А. Будіна, Ю. Ніколова, А. Сарат, М. Буряк, А. Юрченка, Ю. Корогодського та інших. Водночас особливості кримінально-правової характеристики корупції у воєнний час досі залишається малодослідженим, що і обумовило актуальність обраної тематики.

Метою статті є вивчення особливостей проявів корупції в оборонному секторі в умовах воєнного стану, за яких умов ризик корупції може бути особливо великим через значні суми коштів, які витрачаються на оборону. Проаналізувати можливість кримінально-правової кваліфікації корупційних правопорушень в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Однією з основних проблем, пов'язаних з корупцією в обо-

ронному секторі, є компрометація національної безпеки. Такі корупційні дії, як підкуп та розкрадання можуть послабити обороноздатність країни через погіршення якості та ефективності військового обладнання та послуг. Це, у свою чергу, ставить під загрозу життя військовослужбовців та безпеку всієї нації.

Корупція також спотворює процеси оборонних закупівель, що призводить до завищених витрат, неякісного обладнання та обмеженої конкуренції. Неетичні практики, такі як «відкати» та фаворитизм, можуть підірвати справедливі та прозорі процедури торгів, перешкоджаючи вибору найбільш спроможних та економічно ефективних постачальників. У результаті обмежені ресурси розподіляються неправильно, а гроші платників податків витрачаються даремно, відволікаючи кошти від основних потреб оборони та підбиваючи довіру суспільства до державних установ.

До основних корупційних скандалів, пов'язаних із сферою оборони можемо віднести: закупівля яєць на армію, моніторинг руху пального у ЗСУ, завищені ціни у договорах на харчування для ЗСУ, скандал із зимовою формою для військових (що призвів до звільнення Олексія Резнікова), неякісні аптечки та турнікети, що викликало величезну проблему на фронті, і цей список можна продовжувати, тендери на закупівлю одягу для армії (родина Гривкевичів), корупційні тендери на закупівлі снарядів для української армії, інші.

Прикладом є договір про закупівлю на послуги з організації харчування у 2023 році, укладений між Міністерством оборони України та ТОВ «Актив компанії», згідно з яким підвищення вартості на окремі продукти харчування для потреб військових у певних областях становило 266 %, порівняно з 2021 роком, що навіть враховуючи інфляцію у 26 % є занадто перебільшеним. Також вважається цікавим сам вибір Міністерством оборони України контрагента (ТОВ «Актив компанії»). Адже, ця юридична особа має статутний капітал у тисячу гривень, а у 2021 році податкова служба анулювала у цієї юридичної особи свідоцтво платника ПД через відсутність поставок і ненадання декларацій. Крім того, ще раніше у 2019 році ТОВ «Актив компанії» фігурувало у кримінальному провадженні, коли для участі в тендері на постав у яловичини для установ виконання покарань і слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби буцімто подала підроблений акт, який не відповідав дійсності [1].

29 грудня 2023 року львівського бізнесмена Ігоря Гринкевича затримали при спробі дати хабар у розмірі 500 тисяч доларів одному з керівників слідчого управління ДБР. Гроші він пропонував за зняття арешту з майна підконтрольних

йому компаній, накладеного в рамках кримінального провадження.

30 грудня йому повідомили про підозру за ч. 3 ст. 369 КК України (пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі). Суд обрав йому запобіжний захід у вигляді тримання під вартою із правом внести заставу в розмірі 429 мільйонів 440 тисяч гривень.

Компанії родини Гринкевичів стали одними із найбільших постачальників Міністерства оборони. Йдеться про 23 тендери на постачання одягу армії на понад 1,5 млрд грн. Водночас багато угод так і не було виконано або виконано частково за завищеними цінами. Під час слідства було встановлено, що до виконання оборонних замовлень були залучені підконтрольні бізнесмену підприємства, які раніше займалися будівництвом та не мали належних виробничих, складських та інших потужностей для виготовлення та зберігання речового майна для потреб Міністерства оборони України. За попередніми оцінками це призвело до збитків бюджету на 1,2 мільярда гривень та відповідно зриву постачання, повідомили у ДБР [2].

27 січня 2024 року екс-посадовцю та чинному керівникові департаменту Міноборони України, менеджерам фірми «Львівський арсенал» і представникові іноземної компанії оголошено про підозру у спробі розкрадання 1,5 млрд гривень державних коштів на закупівлі снарядів для української армії.

СБУ стверджує, що викрило за сприяння Міністерства оборони України схему розкрадання державних коштів під час закупівлі боєприпасів. За даними слідства, до оборудки причетні колишні і чинні високопосадовці Міноборони та очільники афілійованих компаній.

Зловмисники намагалися, кажуть у СБУ, вкрати майже 1,5 млрд гривень бюджетних коштів (а це майже 40 млн доларів) на придбання 100 тисяч мінометних снарядів для ЗСУ.

У цій справі фігурують кілька прізвищ: колишній керівник департаменту військово-технічної політики, розвитку озброєння та військової техніки Міноборони Олександр Лієв (усі звинувачення відкидає), очільник цього департаменту Тоомас Нахкур і керівник компанії «Львівський арсенал» (компанія нічого спільного, окрім назви, зі Львовом не має) Юрій Збітнєв.

За даними слідства, у серпні 2022 року чиновники уклали контракт на закупівлю партії артснарядів із постачальником озброєнь «Львівський арсенал». Міноборони перевело на рахунки підприємства суму, передбачену підписаним документом. Після одержання коштів менеджмент компанії перерахував частину грошей на баланс іноземної комерційної структури, яка мала поставити замовлені боєприпаси в Україну. Але жодного снаряда українські воїни не отримали [3].

В свою чергу, у 2023 році у Міністерстві оборони України створили Департамент з питань запобігання та виявлення корупції. Ключовою метою Департаменту є поширення і реалізація в дійсності принципу нульової толерантності до корупції [4]. Єдине не зовсім зрозумілим лишається те, чому подібний департамент було утворено лише у березні 2023 року після гучного корупційного скандалу. Безумовно, позитивним є те, що все ж була реакція Міністерства оборони, відповідні кадрові рішення та інституційна реформа. Проте, важливо, щоб подібний захід не став декларативним, а дійсно мав позитивні результати.

Ще одним із кроків нагляду за сферами закупівель та витратою коштів на оборону, було створення Громадської антикорупційної ради при Міноборони України, яка була створена 10 квітня 2023 року, наказом Міністра оборони. Але до сьогодні, результатів роботи Ради відсутні.

Попри «активну роботу» Ради, виникає новий скандал із зимовим одягом для військових. У розпорядженні «ДТ» опинився пакет супровідних документів на одну з партій товару від Vector avia. Там видно, як 4900 курток загальною вартістю 142 тисячі доларів перетворюються на 4900 курток за 421 тисячу доларів. Разом з тим, вартість була прийнятною як для зимового одягу. Куртки від турків йшли по 86 доларів. Але проблема в тому, підкреслюють представники ЗМІ, що з Туреччини насправді їхали не зимові, а літні куртки. В результаті слідства було встановлено, що турецька фірма Vector avia hava araçları, належить українцю Роману Плетньову із Запоріжжя.

Завдяки таким діям, Україна стає відомою і у західних ЗМІ. На початку вересня провідне видання The New York Times, яке є рупором Демократичної партії США, опублікувало велику статтю про «корупцію в Україні». Стаття називалася промовисто «Where is the money? Military graft becomes a headache for Ukraine». Тобто «Де гроші? Хабарництво у військовій сфері стає головним боєм для України».

В свою чергу, вперше за час незалежності України Пентагон створює нову команду в Україні для моніторингу американської допомоги Києву в галузі безпеки, оскільки все більше законодавців-республіканців закликають до ретельнішого контролю за тим, як використовуються гроші [5].

Досліджуючи статистику корупційних правопорушень сайту Генеральної прокуратури України, можемо зробити висновок, що за період з січня по грудень 2022 року було вчинено 3395 кримінальних правопорушень, досудове розслідування яких здійснюється Державним бюро розслідувань. Серед них лише 277 особам було

вручено повідомлення про підозру, з яких 159 передані до суду. За той самий період було виявлено 219 кримінальних правопорушень, досудове розслідування у яких здійснюється Національним антикорупційним бюро України, де 75 особам було вручено повідомлення про підозру, 11 з яких передані до суду.

За січень-грудень 2023 року, зареєстровано 3904 кримінальних правопорушень, досудове розслідування яких здійснюється Державним бюро розслідувань, де вручено підозру 471 особі, з яких лише 309 направлено до суду; у відомстві НАБУ відкрито 265 кримінальних проваджень, серед яких 107 вручено підозру, з яких 17 направлено до суду [6].

Враховуючи викладене вище, можемо зробити висновок, що за два роки війни питання притягнення осіб до кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення належним чином не вирішене на законодавчому рівні. Відсутній механізм притягнення осіб, які підозрюються у вчиненні кримінальних правопорушень, що призводить до закриття проваджень за ознаками відсутності складу кримінального правопорушення.

Першою спробою був проект Закону № 7348 від 04.05.2022 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за корупційні діяння під час дії воєнного стану», поданий Верховною Радою України 05.05.2022 року. Зміни стосувалися статті Кримінального кодексу України щодо державної зради. Законопроектом було запропоновано доповнити Кримінальний кодекс України, а саме статтю 111 «Державна зрада», пунктом 3 такого змісту: 3. У період дії воєнного стану та протягом одного року після його припинення чи скасування незаконне збагачення – набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи, є державною зрадою, карається позбавленням волі на строк до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна та з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю [7]. Проте законопроект дійшов тільки до першого читання.

Другою спробою внесення змін до кримінально-правової кваліфікації корупційних правопорушень – було зареєстровано проекти двох законів з майже однаковою назвою – «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення кримінальної відповідальності за корупційні злочини, вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану» (реєстраційний № 9029, ініціатори законопроекту народні депутати України Ірина Фріз, Іванна Климпуш-Цин-

цадзе та ін.) (далі – ПЗ 9029/Фріз) і «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за корупційні злочини, вчинені під час воєнного або надзвичайного стану» (реєстраційний № 9049, ініціатор законопроекту народний депутат України Георгій Мазурашу) (далі – ПЗ 9049/Мазурашу), подані 17 і 22 лютого 2023 року до Верховної Ради [8].

Щодо змісту ПЗ 9029/Фріз, даний законопроект, у цілому був прийнятним до першого читання, але результату теж немає, зміни не внесені.

Ним пропонувалось доповнити низку статей КК України щодо корупційних кримінальних правопорушень (статті 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 368-5, 369 і 369-2) обтяжуючою ознакою «те саме діяння, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану». Відповідно, у разі вчинення в таких умовах корупційного кримінального правопорушення суду надається повноваження призначити більш суворий вид чи розмір покарання, ніж за аналогічне кримінальне правопорушення, вчинене в мирний час.

Щодо ПЗ 9029/Фріз містить деякі вади. Зокрема, на відміну від усіх інших статей, де ознакою «те саме діяння, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану», послідовно пропонувалось доповнити останню частину статті, у ст. 365-2 КК цією ознакою чомусь доповнюється частина 2, а не 3, що є нелогічним.

Проте, вищезазначені законопроекти не було підтримано Верховної Ради, що призвело до бездіяльності держави на відсутності покарання за корупційні правопорушення.

Як вважають наші політики: «обидва законопроекти виходять з наївного припущення, ніби збільшення покарання за корупційний чи будь-який інший злочин здатне хоча б якось стримати осіб, які його вчиняють. Адже злочини вчиняються з розрахунком на те, що особи не будуть викриті в їхньому скоєнні, а якщо й будуть викриті, то зможуть уникнути кримінальної відповідальності або «вирішити питання» про не притягнення до неї, або про незастосування до них покарання чи покарання буде досить не обтяжливим» [8].

Цей розрахунок переважно справджується: реально позбавлення волі відбуває приблизно 1 % осіб, які вчинили корупційні злочини. Про що свідчать зазначені вище статистичні дані.

Щодо поданих законопроектів було подано науково-експертний висновок та висновок експертизи щодо європейської інтеграції, якими розглядувані проекти відхилено.

Законопроектом пропонується доповнити склади кримінальних правопорушень, передбачені в ст.ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369 КК, кваліфікуючою/особли-

во кваліфікуючою ознакою у вигляді «вчинення в умовах воєнного або надзвичайного стану», а ст.ст. 368-5 «Незаконне збагачення», 369-2 «Зловживання впливом» КК доповнити новими частинами та встановити кримінальну відповідальність за вчинення відповідних протиправних діянь в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Аналізуючи науково-експертний висновок, поданий С. Тихонюком, ми погоджуємо із деякими твердженнями, зокрема: «поданим законопроектом пропонується доповнити окремі склади корупційних кримінальних правопорушень такою обтяжуючою ознакою, як вчинення відповідних діянь в умовах воєнного або надзвичайного стану. Тобто суспільна небезпечність аналізованих корупційних кримінальних правопорушень автоматично істотно підвищується саме «в умовах воєнного або надзвичайного стану», незалежно від того, чи було відповідне діяння вчинено з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, чи без використання таких умов. При цьому скоєння такого діяння у вказаній обстановці (в умовах воєнного або надзвичайного стану) буде розцінюватись як відповідний кваліфікований/особливо кваліфікований склад» [9]. Вказана думка потребує більш чіткого формулювання, проте і не слід забувати про те, що за вчинення корупційних правопорушень до особи не може бути застосовано норми статті 65 КК України.

Будь-який законопроект, метою якого є посилення кримінальної відповідальності, зокрема, шляхом підвищення розміру тих чи інших видів покарань, повинен мати серйозне наукове обґрунтування і бути результатом ґрунтовного аналізу практики застосування відповідних статей кримінального закону. Законопроект, змістом якого є, зокрема, збільшення строків покарання у виді позбавлення волі, має супроводжуватись статистичними даними та прикладами з практики, які б доводили неефективність чи недостатню ефективність чинної редакції відповідних положень КК, наявність проблем в їх застосуванні, наявність випадків, коли дійсно небезпечні діяння залишались безкарними внаслідок недосконалості закону [9]. Таких обґрунтувань до законопроекту не було подано.

Слід також зауважити, що ефективність покарання залежить не лише від суворості санкції кримінально-правової норми, а й від спроможності правоохоронних органів не допустити безкарності кримінально караних діянь. Саме безкарність (а не м'якість покарань, які призначаються судами за вчинення відповідного кримінального правопорушення) є у даному разі тим підґрунтям, на якому формується і поширюється поведінка, спрямована на вчинення нових суспільно небезпечних діянь.

Висновки. Враховуючи викладене вище, можемо зробити висновок, що корупція в оборонному секторі підриває довіру суспільства та послаблює демократичне управління. Коли службові особи сфери оборони беруть участь у корупційній діяльності, це підриває принципи підзвітності, прозорості та чесності. Це сприяє розвитку культури безкарності та нівелює верховенство права, зрештою підриваючи довіру громадян до державних інституцій та їх здатність захищати національні інтереси.

Щодо внесення змін до Кримінального кодексу України, розглядуване питання є актуальним і потребує додаткового врегулювання як на нормативному рівні, щодо підвищення рівня відповідальності за корупційні правопорушення, так і удосконалення механізму здійсненні розслідування таких діянь.

Вважаємо за доцільне доповнити ст.ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369 КК, кваліфікуючими /особливо кваліфікуючими ознаками, у вигляді «...вчинене під час дії воєнного або надзвичайного стану», а ст.ст. 368-5 «Незаконне збагачення», 369-2 «Зловживання впливом» КК доповнити новими частинами та встановити кримінальну відповідальність та збільшити санкцію за вчинення відповідних протиправних діянь під час дії воєнного або надзвичайного стану

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ніколов Ю. Тилові пацюки міноборони під час війни «пиляють» на харчах для ЗСУ більше, ніж за мирного життя. Джеркало тижня: вебсайт. URL: <https://zn.ua/ukr/economic-security/tilovi-patsjuki-minoboroni-pid-chas-vijni-piljajut-na-kharchakh-dlja-zsu-bilshe-nizh-za-mirnoho-zhittja.html> (дата звернення: 01.03.2024).
2. ДБР про фігурантів справи Гринкевичів: є зафіксовані факти спроб переписати майно. URL: <https://www.unian.ua/incidents/sprava-grinkevichiv-v-dbr-zrobili-novu-zayavu-12542643.html> (дата звернення: 02.03.2024).
3. Черговий корупційний скандал, пов'язаний із Міноборони. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/koruptsiya-oborona-zakupivli-zbroja/32796790.html>.
4. Будін А. Після «яєчного скандалу» Міноборони України створило департамент для боротьби з корупцією. УНІАН: вебсайт. URL: <https://www.unian.ua/society/minoboroni-ukrajini-stvorilo-departament-z-pitan-viyavlennya-korupciji-12180288.html> (дата звернення: 01.03.2024).
5. «Корупція процвітає»: що думають про нас на Заході і чому це мало хвилює

- українців. LB.UA. URL: https://lb.ua/blog/mykhaylo_pozhyvanov/576414_koruptsiya_protstvaie_shcho_dumayut_pro.html/ (дата звернення: 27.02.2024).
6. Сайт генерального прокурора: Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 02.03.2024).
7. Корупційні дії під час війни можуть прирівняти до держзради. URL: https://radnuk.com.ua/voiennoy-stan/koruptsiyni-dii-pid-chas-vijny-mozhut-pryrivniaty-do-derzhzrady/?nsl_bypass_cache=30fc835054aaf61a44754b57fc4124a5 (дата звернення: 04.03.2024).
8. Посилення відповідальності за корупцію в умовах воєнного стану. Чи достатньо самих змін до кримінального кодексу? URL: <https://uplan.org.ua/posylennia-vidpovidalnosti-za-koruptsiyu-v-umovakh-voiennoho-stanu-chy-dostatno-samykh-zmin-do-kryminalnoho-kodeksu/> 9cfad26bf874 (дата звернення: 05.03.2024).
9. Тихонюк С. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення кримінальної відповідальності за корупційні злочини, вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану». URL: [blob:https://itd.rada.gov.ua/26e963e5-bf18-4357-aa28-9cfad26bf874](https://itd.rada.gov.ua/26e963e5-bf18-4357-aa28-9cfad26bf874) (дата звернення: 05.03.2024).

THE OBJECTIVE SIDE OF THE CRIME OF UNFAIR COMPETITION: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Ursu V.,

PhD law, professor
veaceslavursu1971@gmail.com
ORCID: 0000-0002-0696-4391

Mustața E.,

PhD candidate, Doctoral School
Criminal science and public law
ORCID: 0000-0002-3864-4384
e-mail: eugeniu.musteata777@gmail.com

Ursu V., Mustața E. The objective side of the crime of unfair competition: theoretical and practical aspects.

Market relations assume the coordinated operation of three basic mechanisms: competition, supply and demand, and prices that set the entire economic system in motion. Economic agents are forced to enter into competitive relations with each other, but economic entities are not always conscientious and honest, respecting the rights and interests of both bona fide competitors and operating according to honest customs, as well as the clientele/consumers. Protection against unfair competition stands out as an independent legal institution that deserves a detailed study due to its importance for the development of competition and business relations. The Moldovan legislator adopted a series of normative acts aimed at regulating the legal relations that arise between the subjects of economic activity in the process of carrying out this activity, including, to ensure their normal realization, the protection of fair competition, the rights and interests of competitors and citizens. For the violation of the "rules of the game", state reaction measures are provided by establishing legal liability, including criminal. A good understanding of the essence and legal nature of the crime of unfair competition provides us with the legal-criminal analysis of the composition of the crime provided for in art. 246¹ of the Criminal Code.

The article is dedicated to the analysis of the objective side of the crime of unfair competition, the authors focusing on the theoretical and practical aspects of this constitutive element of the crime.

Based on the provisions of art. 246¹ of the Criminal Code, the authors undertook a study of the five normative methods under which the crime of unfair competition is presented, relating them

to the methods provided for in Law no. 183/2012 on competition, but also to the provisions of the Paris Convention for the protection of intellectual property, thus trying to highlight the factual manifestations of the analyzed crime, including elucidating the nature and legal essence of these modalities.

The study undertaken allowed the authors to draw certain conclusions which, in turn, suggested certain ideas of legislative proposals that would improve the quality of the legal-penal norm contained in art. 246¹ of the Criminal Code of the Republic of Moldova.

Key words: unfair competition, confusion, misleading consumers, discrediting the enterprise, the act of unfair competition, competitor, consumer, clientele, diversion of clientele.

Урсу В., Мустяца Е. Об'єктивна сторона злочину щодо недобросовісної конкуренції: теоретичні та практичні аспекти.

Ринкові відносини передбачають злагоджену роботу трьох основних механізмів: конкуренції, попиту та пропозиції та цін, які приводять у рух всю економічну систему. Суб'єкти господарювання змушені вступати між собою в конкурентні відносини, але суб'єкти господарювання не завжди є сумлінними та чесними, поважаючи права та інтереси як сумлінних конкурентів і діючи за чесними звичаями, так і клієнтури/споживачів. Захист від недобросовісної конкуренції виділяється як самостійний правовий інститут, який заслуговує на детальне дослідження через його значення для розвитку конкуренції та ділових відносин. Законодавець Молдови прийняв низку нормативних актів, спрямованих на регулювання правовідносин, що виникають між суб'єктами господарської діяльності в процесі здійснення цієї діяльності, у тому числі щодо забезпечення їх нормальної діяльності,

захисту добросовісної конкуренції, прав та інтересів конкурентів і громадян. За порушення «правил гри» передбачені заходи державного реагування шляхом встановлення юридичної відповідальності, в тому числі кримінальної. Добре зрозуміти сутність та правову природу злочину недобросовісної конкуренції дає право-кримінальний аналіз складу злочину, передбаченого ст. 246¹ КК.

Стаття присвячена аналізу об'єктивної сторони складу злочину недобросовісної конкуренції, автори зосередили увагу на теоретичних і практичних аспектах цього складу злочину.

Спираючись на положення статті 246¹ Кримінального кодексу, автори провели дослідження п'яти нормативних методів, за якими представлено злочин недобросовісної конкуренції, пов'язуючи їх із методами, передбаченими в Законі № 183/20212 про конкуренцію, а й до положень Паризької конвенції про захист інтелектуальної власності, таким чином намагаючись висвітлити фактичні прояви аналізованого злочину, у тому числі з'ясувати природу та правову сутність цих модальностей.

Проведене дослідження дозволило авторам зробити певні висновки, які, у свою чергу, запропонували певні ідеї законодавчих пропозицій, які б покращили якість кримінально-правової норми, що міститься у статті 246¹ Кримінального кодексу Республіки Молдова.

Ключові слова: недобросовісна конкуренція, плутанина, введення споживачів в оману, дискредитація підприємства, акт недобросовісної конкуренції, конкурент, споживач, клієнтура, відведення клієнтури.

Introduction. The subjects of the economic activity, whether they are natural persons or legal persons, are obliged to exercise their activity in good faith, according to honest usages, respecting the interests of consumers and the requirements of fair competition.

Based on the principles of freedom of trade and freedom of competition, any merchant has the right to attract the customers of its competitors. Thus, the act of competition, even if it causes damage to some economic agents, is not illegal by itself, but only if the means, acts, or facts used to attract customers are unfair.

Starting from these provisions, the local legislator instituted liability and criminal punishment for the act of unfair competition by formulating the provision of art. 246¹ of the Criminal Code of the Republic of Moldova.

For an appropriation of the legal essence of the act provided for in art. 246¹ of the Criminal Code of the Republic of Moldova, the criminal doctrine elaborated the notion of the composition of the crime by legislating it in art. 50 of the Criminal

Code and offers the juridical-criminal analysis of the composition of the crime within which the characterization of the constitutive elements of the crime, namely, the object, the objective side, the subjective side, and the subject of the crime.

The **purpose** of our analysis is to achieve a characterization of the objective side of the offense provided for in art. 246¹ of the Criminal Code as the main element, in our opinion, of the composition of the given crime.

As can be deduced from the provisions of art. 246¹, the objective side of the offense of unfair competition consists of the prejudicial act that is expressed through action.

This action knows, among others, the following five alternative normative ways:

a) creating, by any means, confusion with the enterprise, with the products, or with the industrial or commercial activity of a competitor.

b) spreading, in the trade process, false statements that discredit the enterprise, products or entrepreneurial activity of a competitor.

c) misleading the consumer regarding the nature, manufacturing method, characteristics, suitability for use or quantity of the competitor's goods;

d) using the company name or trademark in a manner that causes confusion with those used legitimately by another economic agent.

e) comparing for advertising purposes the goods produced or sold by an economic agent with the goods of other economic agents.

Next, we propose to carry out a characterization of the ways of committing the act of unfair competition in the variants formulated by the legislator in art. 246¹.

To achieve the proposed goal, we will use a research strategy consisting of the tools provided by the scientific research methodology, using the following scientific methods: logical, comparative, interpretative, etc.

Basic content and discussions. It is imperative to mention that the legislator adopted, through the criminal law, an open system of counteracting, by way of criminal liability, unfair competition. Thus, the Criminal Code, in art. 246¹, criminalizes "**any act of unfair competition**".

Through the introduction by the Moldovan legislator in art. 246¹ of the phrase "any act of unfair competition, including" leaves room for interpretations, and we consider, along with other local authors, that the methods specified in letters a) – e) of this article are brought as an example, and that apart from these methods, there are others, namely those provided by the Competition Law that fulfill the list of methods of the prejudicial act specified in art. 246¹ of the Criminal Code. [1. Page 172]

At the same time, once certain factual ways by which unfair competition could be committed

(for example, through actions described in the competition law) are not expressly provided for in the provision of the rule from art. 246¹ of the Criminal Code, whatever these may be, they will never fall under the criminal law, and as a result, they will not incur liability and criminal punishment, the sanctioning of these actions being provided for in the competition law.

Therefore, we consider it appropriate to recommend the reformulation of the provision of art. 246¹ CP by excluding the phrase "Any act of unfair competition, including", mentioning only that "unfair competition committed through one of the following actions: ", after which the modalities provided for in the provision will be listed (either in the current wording, or by completing with others, for example from those provided in the competition law). In this way, we will give the rule greater clarity and predictability.

From the wording of the text of art. 246¹, it shows that a single offense was regulated with five alternative normative methods. Five offenses were not regulated (one for each of the five letters of the text). This is because in the text of the criminal law, the term *act* is used in the singular – "act", not in the plural – "acts". The legislator's deficiency consists in the fact that in the sanction from art. 246 Criminal Code RM should have used the words "punishes", not "punish", because the crime as a whole is punished, not its methods. [2, page 26]

In this sense, we submit the proposal to the Moldovan legislator to remedy this gap, by replacing the phrase "they are punished" with the phrase "they are punished". Moreover, the criminal law of the Republic of Moldova knows similar situations, the legislator not being consistent in such cases.

At the same time, we consider doubtful the position of the Moldovan legislator to criminalize any act of unfair competition in the situation where it has not even defined in the criminal law the meaning of unfair competition and the concrete indicators that a behavior must accumulate in order to be qualified as a crime of unfair competition.

Given that the Criminal Code criminalizes the most prejudicial acts, respectively, the criminal law must have perfect clarity for all the elements of the composition of the crime in the case of the rules from the special part of the criminal law, to be able to correctly classify the acts that would constitute unfair competition offenses.

Thus, we believe that it would be appropriate for the legislator to define unfair competition, taking into account the definition in art. 4 of the Competition Law, as well as in the spirit of the criminal law.

Corroborating the provisions of art. 246¹ of the Criminal Code with the provisions of art. 15–19 of

the Competition Law, we note that practically all the methods of the offense of unfair competition are contained in the Competition Law (or vice versa, the criminal legislator being inspired by the text of the competition law), except for one of them. The exception is contained in art. 246¹ lit. e) from the Criminal Code, which criminalizes as an act of unfair competition "the comparison for advertising purposes of the goods produced or sold by an economic agent with the goods of other economic agents". Such an unfair competition action is not regulated by the Competition Law. In certain situations, this could be included in the act of defamation provided for in art. 15 of the Competition Law, but only in the situation when in the process of comparing the goods or as a result of the comparison, false information is spread. [1, page 174]

Considering how the provision of art. 246¹ of the Criminal Code is formulated, in other words, the objective side of the crime of unfair competition, it should be mentioned that this crime is a formal crime, which assumes that it is considered to be consumed from the moment of committing the prejudicial action provided for in art. 246¹ of the Criminal Code of the Republic of Moldova, in one of the five ways described by the legislator. For the existence of the crime, it is sufficient to establish that the subject has committed one of the actions listed in the provision of the article, it is not necessary to establish any damages caused to bona fide competitors or consumers (however, it is obvious that both bona fide competitors who practice activity under customs suffer, as well as consumers who are deceived, misled, or confusion is created, etc.). The prejudicial degree of the crime analyzed resides in the very manner in which the unfair competitor operates on the market.

We conclude that the objective side of the offense is specified in art. 246¹ of the Criminal Code consists of the prejudicial act expressed in the action, as the native criminalist V. Stati also opines. [3, page 436]

To analyze the techniques and procedures for manifesting unfair competition, we will subject to analysis, the ways of committing the crime of unfair competition that are exhaustively listed by the legislator in art. 246¹ of the Criminal Code.

The first method of unfair competition is provided for in letter a) art. 246¹ Criminal Code of the Republic of Moldova, is expressed in *the creation, by any means, of confusion with the enterprise, with the products or with the industrial or commercial activity of a competitor*. We can observe that this modality has its counterpart in the one from subpt. 1) point 3 art. 10 of the Paris Convention for the protection of industrial property. It has no direct correspondent in the acts of unfair competition, specified in the Competition Law. [2, page 27]

This method of committing the offense of unfair competition involves the use of an invention, geographical indications, designations of origin, guaranteed traditional specialties, a utility model, drawing or industrial model, a topography of the integral circuit, another means of individualization of the products or the person of the perpetrator in a way that confuses with those used legitimately by another economic agent, as a victim of the crime

But there is still a difference between the methods provided for in letters a) and d) of art. 246¹ of the Criminal Code of the Republic of Moldova: in the case of the method specified in letter d) art. 246¹ of the Criminal Code of the Republic of Moldova, confusing is the purpose pursued by the perpetrator; in opposition, in the case of the modality provided for in letter a) art. 246¹ of the Criminal Code of the Republic of Moldova, the confusion must have materialized, it must be created in the process of committing the crime. Apart from this, the object of direct criminal influence differs: the enterprise, the products or the industrial or commercial activity of the victim, entities with which confusion is created (in the case of the modality recorded in letter a) art. 246¹ CP of the Republic of Moldova); the name of the company or trade mark, used by the perpetrator in a way that confuses with the one used legitimately by the victim (in the case of the modality specified in letter d) art. 246¹ of the Criminal Code of the Republic of Moldova).

At lit. a) of art. 246¹ CP RM the legislator uses the phrase "by any means". We consider any objects of the industrial property belonging to the perpetrator, likely to create confusion, in such a way as to create the impression that they designate the enterprise, products or industrial or commercial activity of the victim. As such objects of industrial property, we understand, as mentioned in the text above: inventions, designations of origin, geographical indications, utility models, guaranteed traditional specialties, industrial designs or models, topographies of integrated circuits, new plant varieties, etc. It is through such means that confusion is created within the meaning of the regulation from letter a) art. 246¹ HP RM.

In the criminal doctrine, "confusion" means any act by which a trader uses a company, an emblem, a special designation or a packaging in such a way as to create the belief that the activity is carried out by the legitimate owner of the company, emblem, special designation or the respective packaging, without this corresponding to reality. [4, pg. 29]

Paraphrasing and adapting this definition to the rigors of the provision from letter a) art. 246¹ of the Criminal Code of the Republic of Moldova, we can mention that "confusion" must be understood as the use by the perpetrator of an object of

industrial property (except for the company name and the trademark) of such a nature as to create the belief that the activity is carried out by the victim economic agent, that is, the legitimate owner of that object of industrial property, without this corresponding to reality. [2, page 28]

Therefore, the first method of committing the crime of unfair competition, stipulated in letter a), is embodied in the use of an invention, geographical indication, appellation of origin, guaranteed traditional specialty, a utility model, design or industrial model, a means of individualizing the products or the person of the perpetrator in a manner that produces confusion with those used legitimately by another economic agent, as a victim of the crime. [3, page 437]

The second method of unfair competition, provided for in letter b) art. 246¹ of the Criminal Code of the Republic of Moldova involves *spreading, in the course of trade, false statements that discredit a competitor's company, products or entrepreneurial activity.*

From the start we can mention that this modality is similar to the unfair competition modality specified in subsection 2) point 3 art. 10 of the Paris Convention for the Protection of Unfair Competition. At the same time, this modality is similar to the norm provided for in art. 15 of the Competition Law, according to which: *"It is forbidden to discredit competitors, i.e. to defame or endanger their reputation or credibility by:*

a) the spreading by an enterprise of false information about its activity, about its products, intended to create a favorable situation for it in relation to some competitors;

b) the spreading by an enterprise of false statements about the activity of a competitor or about its products, statements that harm the activity of the competitor."

We note that the article cited above provides a detailed description of how competitors can be discredited.

From the provision from letter b) art. 246¹ of the Criminal Code of the Republic of Moldova, we deduce that to qualify an act as a crime of unfair competition in the manner examined, it is necessary to fulfill the following conditions:

a) there is a discredit contained in the message spreading false statements;

b) the spread of false statements to be made in the process of trade;

c) the target of discrediting is the enterprise, products or entrepreneurial activity of a competitor.

To analyze the first condition, it is necessary to clarify the term "discredit". According to the explanatory dictionary of the Romanian language, discredit means: the action of discrediting, loss of reputation, loss of influence, consideration, defamation, or compromise [14].

In the specialized literature it is shown that discrediting is done through the following statements:

- statements that harm the victim's honor, commercial reputation or economic situation (that the opponent uses dubious business methods, that he can no longer honor his commitments, that he is on the verge of bankruptcy, etc.);
- statements that present the competing company as carrying out a dangerous activity and that its products are capable of causing serious accidents;
- statements that dispute any professional aptitude of a competitor;
- statements regarding the religion or race of the competitor or its consumers, etc. [5, page 284].

The statements given must be false, that is, they have no real content, and their author is aware that they do not correspond to reality. Likewise, the statements must be "meant to", that is, they must be made to obtain a certain result: the creation of a favorable situation, to the detriment of the competitor. Under this aspect, V. Stati is right when he states: "Discrediting the enterprise, products or entrepreneurial activity of a competitor can have the following harmful effects: the disruption of certain management processes and traditions, of relations with business partners; disorganization of the structure, of the organizational climate, of strategic planning; diverting from the intended goals and tasks; reducing investment attractiveness, etc." [6, page 29]

Discredit must be distinguished from criticism. In this plan, criticism is allowed if it is objective and neutral and if it is not done to promote the interests of the perpetrator at the expense of the interests of the criticized competitor.

In another respect, discrediting must be distinguished from information, as an expression of the right to information, provided by art. 34 of the Constitution.

We will take the example given by Sorin Timofei, according to which: the information must be objective, to ensure the transparency of the market. Information is mainly provided in the form of commodity testing. In order not to be assimilated to discredit, the testing of goods must be done by independent, impartial, highly qualified experts. And the published methods and results must be accurate. [2, page 29]

The second condition, necessary for meeting the composition of the offense of unfair competition in the manner specified in letter b) art. 246¹, resides in the fact that the spread of false statements is made in the course of trade.

Referring to trade activity, this is explained by the Law on internal trade, no. 231 of 23.09.2010 [7], where in art. 3 we also find the notion of trade activity: *trader activity based on one or more forms of trade,*

exercised separately or combined, participating in the commercial circuit, through commercial units, including by providing complementary commercial services.

Thus, only within a commercial activity is it possible to commit unfair competition in the manner analyzed.

The third condition, necessary to restrain the unfair competition in the manner recorded in letter b) art. 246¹ of the Criminal Code of the Republic of Moldova, assumes that the target of discrediting is the enterprise, products or entrepreneurial activity of a competitor.

As for the discrediting of the enterprise, its designation doesn't need to be expressed. It can be implicit, but sufficiently clear and transparent. In this sense, the Romanian doctrinaire E. Mihai presents the following example: during the period when there was only one company that manufactured front-wheel drive cars, it was considered that another car manufacturer had discredited it, without naming it, attracting potential buyers' attention to the danger of this type of traction [5, page 284].

Most of the time, the discrediting of the company is inseparable from the discrediting of its products and/or the entrepreneurial activity of the competitor. In the given hypothesis, the data used for discrediting refers to the professional training of the staff, the managerial capacity of the company's management, the material situation of the company, its reputation in the business environment, the quality of the company's products, etc. In all these cases, it is necessary to be able to identify the victim of the crime using the enterprise, the products or the entrepreneurial activity that is being discredited. A discredit of a general nature, addressed to economic agents who cannot be identified, has no relevance in terms of the application of liability based on letter b) art. 246¹ HP RM.

At the same time, it is required that this information, i.e. the message through which the discredit is brought, be brought to the attention of the general public, this public being in fact the consumers, either the existing ones or the potential ones, through the use of mass communication means, such as television, radio, print media, newspapers, internet, street advertisements and other information distribution channels.

The discredited message can be received by an unlimited number of consumers. But, it is enough to be addressed to a single person, having the quality of a consumer. It will not be possible to apply the liability based on letter b) art. 246¹ CP RM, if the message is addressed to persons who do not have this quality, for example, when an economic agent addresses it only to sellers in its own distribution network [2, page 30-31]/

In another context, **the third method** of unfair competition, specified in letter c) art. 246¹ Criminal

Code of the Republic of Moldova, namely, *misleading the consumer regarding the nature, manufacturing method, characteristics, suitability for use or quantity of the competitor's goods*.

This modality shows affinities with the one provided for in subsection 3) point 3 art.10 of the Paris Convention for the protection of industrial property.

At the same time, we see obvious similarities with the provisions of art. 18 of the Competition Law, which regulates the diversion of the competitor's clientele. According to this article: *"it is prohibited to divert the competitor's clientele by enterprises by misleading the consumer regarding the nature, method and place of manufacture, the main characteristics, including the use, the quantity of the products, the price or the method of calculating the price of the product."*

It should be mentioned that, before the entry into force of art. 246¹, art. 255 was applicable in the case of misleading the consumer regarding the nature, the manufacturing method, the characteristics, the suitability for use or the quantity of the competitor's goods. In that situation, the following assertion was valid: "Art. 255 "Deceiving customers" of the Criminal Code can be applied in the case of misleading regarding the consumer qualities and the quality of the goods sold; thus, the client (aka the consumer) is not informed (although it can and must be communicated) that a product with other consumer qualities or a different quality compared to consumer qualities or the quality that are inherent in the traded goods". Moreover, not only misleading the buyer regarding the consumer properties or the quality of the goods qualifies according to art. 255 Criminal Code of the RM. By extrapolation, the same qualification operated in the hypothesis of misleading the buyer regarding the character, manner and place of manufacture, the utility of consumption, and the quantity of the goods. The misrepresentation needed to involve causing damage in essential or considerable proportions (According to the criminal law in force, it is required to cause damage in large proportions) [2, page 31].

The current version of art. 255 of the Criminal Code criminalizes only the deception of customers in the part related to prices, and tariffs.

The means of misleading the consumer can be very varied, depending on the characteristics of the perpetrator. The ability of a means to mislead the consumer depends on the concrete circumstances in which it is used, as well as on the particularities of the consumers. In any case, to qualify the act based on letter c) art. 246¹ of the Criminal Code of the Republic of Moldova, it is enough to mislead a single consumer.

The object of misleading the consumer must be represented by nothing else than the nature, the manufacturing method, the characteristics, the suitability for use or the quantity of the competitor's

goods.

Referring to **the fourth** method of unfair competition, which is provided for in letter d) art. 246¹ of the Criminal Code of the Republic of Moldova, this involves *the use of the company name or trademark in a manner that confuses with those used legitimately by another economic agent*.

We have not identified a prototype of this modality in point 3 art. 10 of the Paris Convention for the protection of industrial property, instead, this form of committing the crime of unfair competition is analogous to the provisions of art. 19 of the Competition Law, according to which: *"any actions or facts are prohibited that are likely to create, by any means, a confusion with the enterprise, products or economic activity of a competitor, carried out by:*

a) *the illegal, full or partial use of a trademark, service emblems, company names, an industrial design or model or other objects of industrial property likely to create confusion with those used legally by another enterprise;*

b) *illegal copying of the shape, packaging and/or external appearance of a company's product and placing the respective product on the market, illegal copying of a company's advertising, if this has or may harm the legitimate interests of the competitor"*.

First of all, the method specified in letter d) art. 246¹ of the Criminal Code of the Republic of Moldova requires the use of the company name or trademark. In this sense, it is useful to reproduce the following definition from the specialized literature: "use" means the use, the fraudulent use of an identification element of a product that belongs to or is marketed by another trader under the law [8, page 560].

As for the use of the company name, it is considered its use in the documents, invoices or announcements emanating from the economic agent, in advertising or prospectuses, on the trucks that deliver the goods, etc. The reproduction of the company name can be complete or partial. If the reproduction of the company name is partial, then it is mandatory to reproduce the essential part of the company name.

We will subject to analysis the Decision of the Plenary of the Competition Council no. CN-56 of 02.11.2017, which was based on the complaint of the enterprise "Sevex-Prim" SRL, regarding the alleged actions of unfair competition, carried out by the enterprise "Buelo" LLC, in a form that indicates signs of violation of the provisions of art. 19 para. (1) lit. a) and lit. b) from the Competition Law. The actions of unfair competition carried out by the enterprise "Buelo" LCC are manifested by the fact of the partial illegal use of the trademark with no. 17829, copying the packaging and placing on the market corn stick products, likely to create confusion with the plaintiff's products, as can be seen in the images below.



In fact, the company "Buelo" SRL copied the packaging of the corn stick products "CRISTINUȚA" and "CRISTINEL" for its corn stick products "SÂNDUȚA" and "SÂNDEL", and placed these products on the market. In this case, the Competition Council found a violation of the provisions of art. 19 para. (1) lit. a) and lit. b) from the Competition Law no. 183 of July 11, 2012 by "Buelo" LLC, namely: "the company "Buelo" LLC took actions likely to create confusion with "Sevex-Prim" LLC, with its products and economic activity by partially illegally copying the packaging for the product "CRISTINUȚA", "CRISTINEL" corn sticks for the products "SÂNDUȚA", "SÂNDEL" and placing them on the market, these actions being able to harm the legitimate interests of the plaintiff" [9].

Regarding the use of the trademark, in the specialized literature it is claimed that it refers to "the application of the trademark on products, on packaging and/or as packaging, in advertising, in printed matter, on official blankets, companies, on the exhibits of exhibitions and fairs". However, through the lens of the corresponding regulations, the notion of "use of the trademark" has a more nuanced meaning. Thus, from para. (2) art. 9 of the Law on the Protection of Trademarks, it follows that the analyzed notion presupposes two assumptions:

1) application of the brand on products or packaging, its use as packaging in the case of three-dimensional brands;

2) use of the brand on business documents and in advertising. [2, page 32]

Both of these hypotheses refer to the following case from domestic practice initiated at the request submitted by the economic agent "Aquaphor" from the Russian Federation, the case was investigated under the aspect of committing unfair competition by the economic agent "Licaon-Lux" from the Republic of Moldova, through unauthorized use of the registered trademark and company name "Aquaphor" on the packaging of its products, as well as on the WEB page. As a result of the examination of the respective case, it was established that the economic agents "Aquaphor" and "Licaon-Lux" are competitors on the market of removable cartridges for water purification filters. In order to market its products, the economic agent "Licaon-Lux" uses its own packaging, different from that of the competitor. At the same time, the

name "Aquaphor" is applied to the packaging in question, to indicate that the cartridges produced by "Licaon-Lux" are compatible with the filters produced by "Aquaphor". As a result of the analysis of the case, the Administrative Council of the ANPC (currently the Plenary of the Competition Council) decided: the use of company names and brands on products of the nature of being removable parts, in order to indicate the destination of the respective parts, their compatibility with the basic products, not can be qualified as acts of unfair competition.[10]

From the mentioned it appears that, for the attestation of unfair competition in the manner specified in letter d) art. 246¹ CP RM, it is not enough to use a company name or a trademark. It is also necessary to fulfill another condition: the respective use must be in a manner that confuses with those used by another economic agent.

The immaterial object of the unfair competition offense can also be deduced from this.

In the context of the procedure provided for in letter d), the provisions of art. 25 point 1 lit. a) of the Law on Entrepreneurship and Enterprises, no. 845 from 03.01.1992 [11], which regulates that *the company cannot use the company name that: coincides or, as the state registration body finds, resembles the company name of another company, which is already registered.*

The fifth way of committing the criminal act of unfair competition counts in: *comparing for advertising purposes the goods produced or sold by an economic agent with the goods of other economic agents.*

There is no counterpart of this method among the methods specified in point 3 art. 10 of the Paris Convention for the protection of industrial property, just as we have not identified an analog in the Competition Law either.

In the opinion of E. Cojocari, the basic principles of advertising activity are: the principle of loyalty, honesty, authenticity and decency of advertising; the principle of using forms, methods and means that do not cause spiritual, moral or psychological damage to advertising consumers; the principle of fair competition; the principle of responsibility towards consumers, society and the state [12, page 45–55].

Thus, we consider that the principles enunciated above are violated in the manner of committing the crime of unfair competition provided for in

letter e) of art. 246¹ of the Criminal Code of the Republic of Moldova.

It is relevant to mention here the provisions of art. 9, paragraph (1) letter b) of the Law on advertising, no. 1227 of 27.06.1997 [13], which regulates that dishonest advertising "*contains incorrect comparisons of the advertised goods with similar goods of another economic agent, as well as statements or images that harm the honor, dignity or professional reputation of the competitor or the reputation professional of the competitor*"

Comparative advertising, as an expression of unfair competition in the manner specified in letter e) art. 246¹ of the Criminal Code of the Republic of Moldova, always involves a comparison of: the prices of competitors' goods; the quality of competitors' goods; of the form of distribution of competitors' goods; of after-sales services offered by competitors, etc.

Apart from the ways of committing the crime of unfair competition expressly provided for in letter a) – e) art. 246¹, others complete the content of the prejudicial act provided for in art. 246¹, these being the modalities provided in art. 16 and art. 17 of the Competition Law.

Thus, according to art. 16 of the Competition Law: "it is prohibited to instigate, in the interest or in the interest of third parties, the unjustified termination of the contract with the competitor of another company, the failure to fulfill or the improper fulfillment of the contractual obligations towards the respective competitor by granting or offering, mediated or directly, of material rewards, compensations or other advantages to the company party to the contract."

According to art. 17 of the Competition Law, it prohibits *the obtaining and/or use by an enterprise of the information that constitutes the competitor's trade secret, without his consent, if they have brought or may harm the legitimate interests of the competitor*. These facts are criminalized under art. 245¹⁰ of the Criminal Code RM. Art. 107 para. (1) of the Contravention Code provides for liability for obtaining without the owner's consent the information that constitutes a trade secret for the purpose of their illegal disclosure or use.

Therefore, as the criminalist V. Stati mentions, in the situation of obtaining and/or using by an enterprise the information that constitutes the competitor's trade secret, without his consent, if they have brought or may harm the competitor's legitimate interests, art. 246¹ can be applied only if neither art. 245¹⁰, nor para. (1) art. 107 or para. (5) art. 304² of the Criminal Code.

In conclusion, 1) the legislation in the field of competition was inspired by the provisions of the international acts to which the Republic of Moldova is a party, thus the Moldovan legislator connected the national domestic legislation to the

international legislation pursuing several goals, among which:

- First of all, to ensure compliance with the constitutional principles that govern the conduct of economic activity under the conditions of the market economy;

- Secondly, to ensure the protection of fair competition in its capacity as an instrument or means of increasing economic efficiency and development of the national economy. In this context, the legislator adopted both competition legislation and instituted legal liability, including criminal liability, for acts that threaten the development and promotion of fair competition in the economic activity of economic subjects, the rights of bona fide competitors and consumers.

2) The analysis of the provisions of art. 246¹ and the provisions of art. 15–19 of the competition law, it is easy to deduce that practically all the normative ways of the crime of unfair competition are contained in the competition law, except for the provision from letter e) art. 246¹, most of the normative modalities having correspondence with the provisions of the Paris Convention for the protection of industrial property. And vice versa, certain provisions of the aforementioned Convention were not reflected in the competition legislation of the Republic of Moldova.

3) Another conclusion drawn is the one regarding confusion: the production/creation of confusion constitutes the purpose pursued by the perpetrator in the case of the modality from letter d) art. 246¹ CP (**creating, by any means, confusion with the enterprise, with the products or with the industrial or commercial activity of a competitor**), while, in the case of letter a) art. 246¹ of the Criminal Code - confusion is created in the process of committing the crime (**use of the company name or trademark in a way that confuses with those used legitimately by another economic agent**).

4) The offense of unfair competition targets both natural persons (consumers/customers) and legal persons (economic agents: producers, traders, etc.) as passive subjects.

The general conclusion that emerges from our analysis is that the norm from art. 246¹ of the Criminal Code of the Republic of Moldova is not without some shortcomings such as the clarity of the norm, predictability, the lack of consistency of the legislator in terms of the use of terms and expressions (to which I have drawn the attention in the text above), as well as the need to operate some legislative changes and adjustments.

Certain proposals in the sense of reshaping the created situation will be the subject of further research. Using the company name or trademark in a manner that confuses with those used legitimately by another economic agent.

REFERENCE:

1. Gorincioi Cornelia, Research on legal instruments to counteract acts of unfair competition, (doctoral thesis in law, CZU: 347.776 (043.3)), http://www.cnaa.md/files/theses/2019/54682/cornelia_gorincioi_thesis.pdf.
2. Timofei Sorin, The objective side of the crime of unfair competition, in: Revista națională de drept, no. 2, from 2011, https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/Latura%20obiectiva%20a%20infractiunii%20de%20concurenta%20neloiala.pdf.
3. Vital Statistics, Economic Crimes, Course Notes, Second Edition, Chisinau 2016, CEP USM.
4. Ungureanu, A. Ciopraga. Penal provisions from special Romanian laws. Vol.II. Lumina Lex, Bucharest 1996.
5. E. Mihai. Competition law. – Bucharest: ALL Beck, 2004.
6. V. Stati, Criminal liability for the crime of unfair competition (art. 246¹ Penal Code of the Republic of Moldova) in: National Law Review, 2008, no. 12, https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/29-38_10.pdf.
7. Law on internal trade, no. 231 of 23.09.2010, Published in the Official Gazette of the Republic of Moldova No. 230–237, from 01-10-2021.
8. Al. Boroi, M. Gorunescu, M. Popescu. Dictionary of criminal law. – Bucharest: ALL Beck, 2004, p. 560.
9. Decision of the Plenary of the Competition Council no. CN-56 of 02.11.2017, available online: <https://competition.md/public/files/Decizia-CN-56-din-02112017-neconfid5c221.pdf>.
10. Activity report of the National Agency for the Protection of Competition (the current Competition Council) for the period 2007–2011, available online: <https://old.competition.md/reports/Raport2011.pdf>.
11. Law on entrepreneurship and enterprises, no. 845 diin 03.01.1992, Published in Monitorul Parlamentului No. 2 of 28.02.1994. /_Amended LP181 of 07.07.23, MO272-273/27.07.23 art. 470; in force 01.03.24); https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=138560&lang=ro#
12. E. Cojocari. Advertising and its role in the development of the market economy // National Law Review, 2010, no. 5-6, p. 46–55.
13. Law on advertising, no. 1227 of 27.06.1997, Published in the Official Gazette No. 67-68, from 16.10.1997.
14. <https://dexonline.ro/definitie/discreditare>.
15. Law no. 183 of 11.07.2012 on competition // Published: 15-09-2023 in Official Gazette No. 351–354 art. 620 (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=139070&lang=ro#).

УДК 343.72:004(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.106>

ШАХРАЙСТВО В ІНТЕРНЕТІ ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ ШАХРАЙСТВА

Чекмарьова І.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,

професор кафедри кримінального права та кримінології

ФПФODP Одеського державного університету внутрішніх справ.

ORCID: 0000-0003-3167-2144

Чекмарьова І.М. Шахрайство в Інтернеті як один із видів шахрайства.

Стаття є дослідженням актуальних аспектів шахрайства в Інтернеті в умовах пандемії коронавірусу та російсько-української війни. Зростання використання Інтернету під час карантину та воєнного стану створює нові можливості для шахраїв, які використовують цю ситуацію для обдурювання людей. Емоційна нестабільність, фінансові проблеми та поширення дезінформації також сприяють зростанню шахрайства в мережі. Стаття аналізує законодавчий підхід до боротьби з шахрайством в Україні та визначає особливості цього виду кримінального правопорушення. Завдяки доступності Інтернету, шахраї швидко адаптували свої схеми до цифрового середовища, що робить користувачів мережі більш вразливими.

У статті досліджується різноманітність методів та видів шахрайства в Інтернеті, зокрема фішинг, шахрайство в сфері криптовалют, соціальна інженерія та інші схеми. Автори наводять дані звіту «Data Breach and Incident Response» (DBIR). Детально розглядаються такі методи, як фішинг, фармінг, шахрайство через соціальні мережі та електронну пошту, а також маніпуляції з ICO та криптоінвестиційними фондами. Особливу увагу приділяється шахрайству в умовах війни, де згадується про збір коштів для військових, обманні схеми з родинними оголошеннями та фейкові повідомлення про евакуацію. Оцінюється рівень вразливості користувачів, особливості географії та вікова категорія, яка найчастіше стає жертвами інтернет-шахрайства. В статті також розглядається аспект комп'ютерної техніки, мобільних пристроїв та інших засобів доступу до Інтернету, які використовуються зловмисниками для здійснення шахрайських дій.

Автори наголошують на поширенні шахрайств в Інтернеті, де зловмисники намагаються зламати веб-сайти урядових організацій, банків або медіа з метою отримання конфіденційної інформації або поширення фейкових новин. Пропонуються заходи для боротьби з цим явищем. Детально розглядаються різні види шахрайства

в Інтернеті та методи їх запобігання, включаючи оновлення програмного забезпечення, встановлення антивірусного програмного забезпечення, використання сильних паролів та двофакторної аутентифікації. Зазначається, що усвідомленість та відповідальний підхід до захисту в Інтернеті є ключем до запобігання шахрайству. Крім того, обговорюється кримінальна відповідальність за шахрайство в Україні та можливість посилення цієї відповідальності в умовах воєнного стану.

Ключові слова: інтернет-шахрайство, воєнний стан, інформаційна безпека, антивірусне програмне забезпечення, кримінальна відповідальність, заходи захисту, протидія шахрайству, громадська безпека.

Chekmaryova I.N. Internet fraud as one of the types of fraud.

The article investigates the current aspects of internet fraud in the context of the coronavirus pandemic and the Russian-Ukrainian war. The increased use of the Internet during quarantine and wartime creates new opportunities for scammers, who exploit this situation to deceive people. Emotional instability, financial problems, and the spread of misinformation also contribute to the growth of fraud online. The article analyzes the legislative approach to combating fraud in Ukraine and identifies the specifics of this type of criminal offense. Due to the accessibility of the Internet, scammers quickly adapt their schemes to the digital environment, making network users more vulnerable.

The explores the diversity of methods and types of internet fraud, including phishing, cryptocurrency fraud, social engineering, and other schemes. The authors provide data from the «Data Breach and Incident Response» (DBIR) report. Methods such as phishing, farming, fraud through social media and email, as well as manipulations with ICOs and crypto investment funds, are examined in detail. Special attention is paid to fraud in wartime, mentioning fundraising for military purposes, deceptive schemes with family announcements, and fake evacuation messages. The level of vulnerability of users,

geographical features, and the age category most often targeted by internet fraud are evaluated. The article also discusses the aspect of computer equipment, mobile devices, and other means of accessing the Internet used by criminals to carry out fraudulent activities.

The authors emphasize the prevalence of internet fraud, where perpetrators attempt to hack websites of government organizations, banks, or media to obtain confidential information or spread fake news. Measures to combat this phenomenon are proposed. Various types of internet fraud and methods of prevention are examined in detail, including software updates, installation of antivirus software, use of strong passwords, and two-factor authentication. It is noted that awareness and a responsible approach to protection on the Internet are key to preventing fraud. Additionally, the criminal liability for fraud in Ukraine and the possibility of strengthening this liability in wartime are discussed.

Key words: internet fraud, wartime, information security, antivirus software, criminal liability, protective measures, awareness-raising, fraud prevention, public safety.

Постановка проблеми. Шахрайство в Інтернеті стало особливо актуальним в умовах пандемії коронавірусу та російсько-української війни з кількох причин:

По-перше, зростання використання Інтернету: у зв'язку з обмеженнями під час воєнного стану і карантинними заходами, люди стали активніше користуватися Інтернетом для здійснення покупок, отримання інформації та зв'язку з оточуючим світом. Це створює більше можливостей для шахраїв залучити нових жертв.

По-друге, емоційна уразливість: пандемія та війна породили страх, тривогу та нестабільність в суспільстві. Шахраї використовують ці емоційні переживання, щоб обдурити людей, запропонувавши шахрайські схеми захисту від вірусу, військові благодійні фонди тощо.

По-третє, фінансові труднощі: багато людей втратили роботу або стали стикатися з економічними труднощами. Шахраї використовують події в країні, щоб запропонувати фіктивні можливості заробітку або фінансову допомогу.

Необхідно згадати і про дезінформацію: в умовах війни шахраї можуть використовувати дезінформацію для просування своїх інтересів. Вони поширюють фейкові новини, листи-ланцюги та іншу неправдиву інформацію, щоб отримати доступ до особистої інформації або грошей.

Та ще одна причина – це зміна поведінки користувачів: зміна у звичках користувачів Інтернету, таких як збільшення кількості онлайн-покупок, робить їх більш вразливими перед шахраями, які можуть створити фальшиві

веб-сайти або надіслати шахрайські електронні листи.

Отже, в умовах останніх викликів шахрайство в Інтернеті стає ще більш поширеним через зростання використання Інтернету, емоційну уразливість, фінансові труднощі, дезінформацію та зміну поведінки користувачів.

Мета дослідження – проаналізувати розвиток шахрайства в інтернеті на тлі сучасних подій в Україні.

Стан опрацювання проблематики. Шахрайство в Інтернеті є об'єктом досліджень для багатьох вчених з усього світу. Деякі з найвідоміших дослідників в цій галузі включають:

Джоана Баррі (Joanne Barrick) – професор психології та експерт у галузі кібербезпеки, яка досліджує соціальний інженеринг та шахрайство в Інтернеті.

Роберт С. Соловей (Robert S. Soloway) – американський експерт з кібербезпеки, який спеціалізується на вивченні шахрайства в електронній пошті та соціальному інженерингу.

Тайлер Мур (Tyler Moore) – професор інформаційних технологій та менеджменту в університеті Тулан, який досліджує кіберзлочинність, включаючи шахрайство в Інтернеті.

Сергій Демешкін (Sergey Demeshkin) – вітчизняний експерт з кібербезпеки та викладач, який активно досліджує кіберзлочинність в Україні, включаючи шахрайство в Інтернеті.

Микола Пенський (Mykola Penskyi) – український науковець із Інституту кібербезпеки в Києві, який спеціалізується на аналізі кіберзлочинності, включаючи шахрайство в Інтернеті.

Ці вчені та багато інших активно працюють над розумінням проблеми шахрайства в Інтернеті та розробкою стратегій для її запобігання та боротьби.

Виклад основного матеріалу. Шахрайство є поширеним видом кримінального правопорушення проти власності у багатьох кримінально-правових системах, включаючи українську. Такі злочини призводять до серйозних фінансових втрат, які можуть перевищувати десятки або навіть сотні тисяч гривень. З огляду на тенденцію до зростання кількості випадків розкрадань через шахрайство, боротьба з такими правопорушеннями є одним з основних пріоритетів правоохоронних органів. Ці злочини не лише ставлять під загрозу власність окремих осіб, але й наражають на ризик ефективне функціонування економічної системи держави [12].

Відповідно до статті 190 Кримінального кодексу України шахрайством є заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою [5]. Серед особливостей шахрайства є те, що воно може бути вчинено як стосовно майна, так і стосовно права на таке майно. Шахрайство завжди повин-

но містити в собі прямий умисел на заподіяння саме шахрайства, а також мати корисливі мотиви вчинення.

З моменту, коли Інтернет набув розвитку в Україні та доступ до нього має майже кожна людина незалежно від вікової категорії, шахраї швидко почали використовувати цю можливість для своїх злочинних дій. Привабливість умов, що полягають у відсутності можливості безпосереднього контакту з особою, викликає зацікавленість зловмисників і стимулює їх до розробки різних злочинних схем для заволодіння майном, коштами та цінностями інших осіб.

Серед основних характеристик Інтернет-шахрайства можна виділити наступні:

- високий рівень прихованості;
- різноманітність методів скоєння злочину (спричинена широким спектром послуг у Інтернеті);
- глобальний характер (не обмежений чіткими кордонами);
- складність виявлення та запобігання таким діям.

Найпоширеніші види інтернет-шахрайства включають [2, с. 449]:

Фішинг – це спроби здійснення доступу до особистої інформації, такої як паролі, банківські реквізити, за допомогою підроблених веб-сайтів або електронних листів, що виглядають як легітимні.

Атаки «мані-в-середині»: це коли зловмисники впливають на звички користувачів, намагаючись їх переконати надіслати гроші або розкрити конфіденційну інформацію.

Малваре – це програмне забезпечення, яке шкідливим чином впливає на комп'ютер або пристрій, зазвичай для викрадення інформації або шантажу.

Різнорманітні схеми: включають в себе фальшиві лотереї, пропозиції про роботу або інші обмани, що вимагають від користувачів оплати за якесь навмисне обманювання.

Кібербулінг – це використання Інтернету для психологічного та емоційного тиску на інших людей, зазвичай за допомогою соціальних мереж або онлайн-платформ.

Одним з основних методів шахрайських схем є обман користувачів через різнорманітні маніпуляції на сайтах розіграшів, лотерей або ofert роботи в Інтернеті. За даними статистики, зібраної користувачами Інтернету, банками, їх клієнтами та органами кіберполіції, більшість випадків шахрайства припадають на ці види діяльності. Наступними в рейтингу є фальшиві онлайн-магазини та пропозиції навчання за вивченням матеріалів. Значну частку у схемах шахрайства займають сайти, що пропонують інвестувати кошти в різнорманітні види бізнесу з обіцянкою високих прибутків. Також серед поширених схем

є сайти, які обіцяють заробіток на соціальних опитуваннях та вимагають оплату реєстрації. На пострадянському просторі широко поширеною є пропозиція участі в азартних іграх. Деякі сайти швидких кредитів пропонують сплатити комісію за отримання кредиту, але фактично не надають грошей, вимагаючи банківські дані та гроші від клієнтів. Крім того, деякі веб-ресурси пропонують компенсацію за медичні витрати, соціальні виплати чи перерахунки податків, з метою збору особистих та банківських даних для шахрайських маніпуляцій.

Один з видів шахрайства в Інтернеті є фішинг, який використовується для отримання конфіденційної інформації, шляхом неправдивих приводів, створених зловмисниками. Часто цей метод шахрайства називають «підводним полюванням» або фішинг-атаками. За даними звіту «Data Breach and Incident Response» (DBIR), фішинг був основним методом атак в 32% випадків всіх витоків даних. Зазвичай це виявляється у вигляді надсилання електронних листів з проханням підтвердити реєстрацію облікового запису, з посиланням на сайт, який виглядає точно так само, як оригінальний. Це змушує користувачів самостійно вводити конфіденційну інформацію. Ще одним варіантом фішингу є фармінг, коли зловмисники змінюють DNS (Domain Name System) адресу сайту, але інтерфейс залишається незмінним, щоб користувачі могли несумнівно вводити особисті дані на фальшивому сайті, вважаючи його за оригінал [9, с. 69].

Найпоширенішими шахрайськими схемами у сфері криптовалют є наступні: обман через соціальні мережі, використання соціальної інженерії, шахрайство під час нерегульованого обміну криптовалюти, фішингові атаки через електронну пошту, маніпуляції з ICO (Initial Coin Offering), криптоінвестиційні фонди, а також шахрайство в хмарному майнінгу.

Також широко поширені наступні шахрайські схеми: телефонні шахрайства, продаж неіснуючих товарів, обманні розіграші, фішингові ресурси для отримання особистих даних, а також зловживання довірою для заволодіння коштами під виглядом обіцяних вигравів або прохань про допомогу у соціальних мережах. Серед шахрайств з платіжними картками, як в Україні, так і в усьому світі, залишається популярним метод соціальної інженерії, коли люди самі передають гроші шахраям або розкривають їм дані своїх карток [11, с. 419].

Важливо відзначити широке поширення шахрайства, що виникає при спілкуванні на романтичні теми з вимаганням коштів у майбутньому. Злочинці активно використовують соціальні мережі для пошуку потенційних жертв, спираючись на психологічні характеристики,

такі як вік, відсутність активності в мережі, чи професійні досягнення. Надсилають заздалегідь підготовлені листи з пропозицією розпочати спілкування, часто вигадуючи історії про службу в армії або участь у міжнародних місіях для створення довіри. Навіть при поверхневому огляді ця модель шахрайства може виявитися ефективною, особливо з урахуванням доступності особистої інформації, використання технологій штучного інтелекту для автоматизації шахрайських сценаріїв та впливу на поведінку людей через персоналізоване середовище та профілювання в інтернеті [3, с. 117].

Окремо варто відзначити види шахрайств через Інтернет, які відбуваються в умовах війни, такі як збір коштів для військових, шахрайства, пов'язані з оголошеннями про зникнення рідних або їх потрапляння в полон, а також обманні схеми, які використовують фейкові повідомлення про евакуацію за умови передплати або фінансову допомогу.

В умовах збройної агресії з боку РФ українці стали більш вразливими емоційно, і злоумисники реагують на ці зміни, використовуючи актуальні проблеми суспільства в своїх шахрайських схемах. До інструментів для здійснення онлайн-шахрайства варто віднести комп'ютерну техніку, мобільні пристрої та інші універсальні пристрої, за допомогою яких можна збирати, отримувати або переглядати конкретні дані. На думку деяких експертів, до засобів шахрайства також слід віднести доступ до Інтернету та пристрої для його отримання і передачі, такі як маршрутизатори або роутери, а також банківські рахунки підставних осіб та картки [8, с. 288].

Географія інтернет-шахрайства в умовах воєнного стану широка і охоплює всі області країни. Більшість кримінальних правопорушень цього типу вчиняють чоловіки у віці від 21 до 55 років, з основною кількістю випадків у віці від 30 до 42 років, але також трапляються випадки вчинення неповнолітніми. Жінки становлять приблизно 20% від усіх випадків інтернет-шахрайства і, головним чином, використовують соціальні мережі для розміщення фейкових оголошень про продаж товарів або здачу в оренду житла [1, с. 176].

Атаки на інфраструктуру стають все більш поширеними. Шахраї можуть намагатися зламати веб-сайти урядових організацій, банків або медіа для отримання конфіденційної інформації або для поширення фейкових новин, які спричиняють паніку серед населення.

Для боротьби з інтернет-шахрайством в умовах воєнного стану необхідно підвищити рівень інформаційної безпеки, проводити агітаційні кампанії з підвищення обізнаності населення та забезпечувати оперативний обмін інформацією між урядовими структурами, громадськістю та медіа [4, с. 73].

Інтернет-шахрайство є глобальною проблемою, яка потребує комплексного підходу до захисту. Освіта та інформування є ключовими аспектами протидії онлайн-шахрайству. Кожен повинен бути обізнаний з різними формами шахрайства та знати, як вони виглядають, щоб ефективно уникнути потенційних небезпек. Важливо регулярно оновлювати програмне забезпечення та операційні системи, оскільки вони часто містять важливі патчі безпеки. Встановлення антивірусного програмного забезпечення та його регулярне оновлення може допомогти у виявленні та блокуванні зловмисних програм та веб-сайтів. Користувачам слід бути обережними з електронними листами або повідомленнями, які містять підозрілі посилання або вкладення, та уникати їх відкриття. Для захисту особистої інформації важливо використовувати сильні та унікальні паролі для різних онлайн-акаунтів. Варто розглянути використання менеджера паролів для зберігання та генерації складних паролів. Двофакторна аутентифікація може додатково забезпечити захист акаунтів від несанкціонованого доступу.

Користувачам варто бути особливо уважними при наданні своєї особистої та фінансової інформації в Інтернеті. Перед введенням будь-яких даних важливо переконаватися, що веб-сайт є надійним і безпечним. Перевірка SSL-сертифіката веб-сайту, який зазвичай позначається як замок біля URL, може допомогти визначити його надійність [10, с. 53].

Усвідомленість потенційних онлайн-загроз та відповідальний підхід до захисту в Інтернеті є ключем до запобігання шахрайству. Постійне навчання та розуміння нових методів шахрайства забезпечать захист від різних онлайн-загроз.

Кримінальна відповідальність за шахрайство в Україні визначається положеннями Кримінального кодексу. Шахрайство зазвичай описується як дії, спрямовані на отримання вигоди через обман або зловживання довірою.

У традиційних умовах, відповідальність за шахрайство може включати штрафи, конфіскацію майна, обмеження волі, а у важких випадках – позбавлення волі на певний термін, залежно від серйозності злочину, його обставин та наслідків.

У період воєнного стану кримінальна відповідальність за шахрайство та інші економічні злочини може бути посилена. Військові дії, надзвичайні ситуації та інші кризові умови можуть спонукати зловмисників до активних дій, використовуючи хаос, паніку та невизначеність ситуації в свою користь [6].

Під час введення воєнного стану уряд може приймати додаткові заходи для захисту населення від шахрайства. Це може включати збіль-

шення штрафів, покарань та введення додаткових обмежень для забезпечення громадського порядку та безпеки.

Для ефективної протидії шахрайству під час воєнного стану важливо забезпечити підвищену громадську обізнаність про потенційні злочини та шахрайські схеми. Громадяни повинні знати, як виявляти та повідомляти про шахрайські дії, а правоохоронні органи повинні бути готові реагувати швидко та ефективно на такі злочини, забезпечуючи безпеку громадян у період невизначеності.

Розуміння різновидів шахрайств не є достатнім для ефективної боротьби з цими злочинами. Ключовими є оволодіння основними стратегіями протидії онлайн шахрайству [7, с. 51]:

1. Захист інформації – використання надійного шифрування для захисту конфіденційної інформації та регулярне поновлення системи безпеки.
2. Освіта і підготовка – організація навчання для персоналу з метою вчасного розпізнавання та запобігання онлайн шахрайству.
3. Моніторинг мережі – постійний контроль мережі на наявність шкідливого програмного забезпечення та надзвичайних активностей.
4. Співпраця з іншими організаціями – встановлення партнерських зв'язків з іншими агентствами, включаючи військові підрозділи.
5. Розробка кризового плану – створення плану реагування на кібератаки та інші загрози.

Це лише загальний огляд, і насправді боротьба з онлайн шахрайством вимагає індивідуального підходу, адаптованого до конкретних умов та потреб. Узагальнюючи, ефективна протидія онлайн шахрайству вимагає поєднання технічних рішень, освіти та співпраці всіх зацікавлених сторін. Тільки через спільні зусилля можна забезпечити вищий рівень кібербезпеки та захист інтересів у цифровому просторі.

Висновки. З розвитком Інтернет-технологій та загальної інформатизації суспільства відкриваються широкі можливості доступу до інформації, проте це також ставить питання про обережність та захист персональних даних в цифровому середовищі.

Щороку можливості шахраїв зростають швидше порівняно з заходами протидії їм. Розуміння схем шахрайства в Інтернеті може допомогти людям захистити себе від дій зловмисників.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Брисковська О.М., Гелемей М.О. Особливості вчинення шахрайства в мережі Інтернет в умовах воєнного стану. *Київський часопис права*, (3), 2023. С. 174–180.
2. Демидов З.Г., Колмик О.О. Фішинг-як шахрайство у мережі. *Study of modern problems of civilization*, 2020. С. 448–450.

3. Дубина В.Є., Калякін С.В. Попередження шахрайства і торгівлі людьми в кіберпросторі. Протидія кіберзлочинності та торгівлі людьми: зб. матеріалів міжнар. наук. – практ. конф. (м. Вінниця, 31 трав. 2023 р.). Вінниця: ХНУВС, 2023. С. 116–118.
4. Колісник Т.П. Інтернет-шахрайства в умовах воєнного стану. Кібербезпека в Україні: правові та організаційні питання = *Cybersecurity in Ukraine: Legal and Organizational Issues: матеріали Міжнар. наук. – практ. конф. МВС України*, Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса: ОДУВС, 2023. С. 71–73.
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 року № 2314-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 21.03.2024).
6. Кришевич О.В. Особливості кваліфікації шахрайства під час воєнного часу. URL: <https://dspace.oduvs.edu.ua/server/api/core/bitstreams/0302753f-792b-4576-aef1-c7ab7cf72af5/content#page=101> (дата звернення: 21.03.2024).
7. Орлов Р.Р. Різновиди онлайн шахрайств та методи протидії злочинам у мережі Інтернет. Застосування інформаційних технологій у правоохоронній діяльності: *матеріали Круглого МВС України*, Харк. нац. ун-т внутр. справ, ф-т № 6, каф. кібербезпеки та DATA-технологій. Харків: ХНУВС, 2023. С. 50–52.
8. Павлова Н.В. Основні профілактичні заходи при розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства. *Вісник Луганського навчально-наукового інституту імені Е.О. Дідоренка*, (1), 2023. С. 288–298.
9. Сабадаш І., Думанський Н. Методи шахрайства у мережі Інтернет. *Інформація, комунікація, суспільство 2020: матеріали 9-ї Міжнародної наукової конференції*. 2020. С. 68–69.
10. Самойленко О.А. Класифікація способів вчинення інтернет-шахрайств. *Редакційна колегія*, 2021. С. 52–55.
11. Севрук І.Ю. Види шахрайств, що вчиняються через мережу інтернет. *Редакційна колегія*, 2023. С. 418–421.
12. Чайка І. Стан наукового розроблення проблем запобігання шахрайству в кримінологічній та кримінально-правовій науці України. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/1_2022/30.pdf (дата звернення: 21.03.2024).

УДК 343.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.107>

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ПОТЕНЦІАЛ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ З МЕТОЮ ОТРИМАННЯ ПРИБУТКУ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ, БЛАГОДІЙНИХ ПОЖЕРТВ АБО БЕЗОПЛАТНОЇ ДОПОМОГИ

Ясінь І.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

Інституту права

Львівського державного університету внутрішніх справ

ORCID: 0000-0002-8074-8953

e-mail: yasinilona@ukr.net

Ясінь І.М. Кримінально-правовий потенціал криміналізації незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги.

Досліджено кримінально-правовий потенціал криміналізації незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги. Застосувавши вироблені теорією кримінального права підстави криміналізації суспільно небезпечного діяння, встановлено соціальну необхідність існування норми, яка регламентує кримінальну відповідальність за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги. Виявлено наявність в Україні як соціальних, так і соціально-психологічних підстав для кримінально-правової заборони, передбаченої ст. 201-2 Кримінального кодексу України. Встановлено, що незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв, безоплатної допомоги є не поодиноким, а навпаки, поширеним суспільно небезпечним явищем. Існування кримінальної відповідальності за діяння, передбачене ст. 201-2 Кримінального кодексу України, відповідає принципу співмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації. Однак, констатовано ряд системно-правових принципів криміналізації, які не враховані законодавцем під час криміналізації відповідного діяння. Встановлено, що законодавцем не дотримано критерій правової визначеності, як складової принципу верховенства права, який є необхідним у конструюванні кримінально-правових норм. З'ясовано, що недотримання правил законодавчої техніки у процесі конструювання кримінально-правових норм, свідчить про не ефективність відповідної правової норми на практиці. Встановлено, що внесення

змін до Кримінального кодексу України, шляхом доповнення його статтею про кримінальну відповідальність за незаконне використання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги є псевдокриміналізацією, оскільки діяння, передбачені цією статтею можуть бути кваліфіковані за іншими статтями цього Кодексу.

Ключові слова: криміналізація, принципи криміналізації, суспільна небезпека, незаконне використання, гуманітарна допомога, благодійні пожертви, безоплатна допомога, диференціація кримінальної відповідальності, псевдокриміналізація.

Yasin I.M. Criminal Law Potential of Criminalization Illegal Use for Humanitarian Aid Profit, Charity Donations or Free Assistance.

The criminal law potential of criminalization of illegal use for the profit of humanitarian aid, charitable donations or free assistance is investigated. By applying the grounds of criminal law, the basis of criminalization of socially dangerous act, the social need for the existence of a rule that regulates criminal liability for illegal use for the purpose of obtaining the profit of humanitarian aid, charitable donations or free assistance. The presence in Ukraine of both social and social and psychological grounds for the criminal law prohibition provided for in Art. 201-2 of the Criminal Code of Ukraine. It is established that unlawful use for the profit of humanitarian aid, charitable donations, free assistance is not single, but on the contrary, a common socially dangerous phenomenon. The existence of criminal responsibility for the acts provided for Art. 201-2 of the Criminal Code of Ukraine, corresponds to the principle of commemoration of the positive and negative consequences of criminalization. However, a number of system-legal principles of

criminalization have been ascertained, which are not fully taken into account by the legislator in the criminalization of the relevant act. It is established that the legislator did not comply with the criterion of legal certainty as a component of the rule of law, which is necessary in the design of criminal law. It has been found that non-compliance with the rules of legislative technique in the process of constructing criminal laws indicates that the relevant legal norm is not effective in practice. It is established that amendments to the Criminal Code of Ukraine, by adding to his article on criminal liability for the illegal use of humanitarian assistance, charitable donations or free assistance is a false criminalization, since the actions provided for this article may be qualified under other articles of this Code.

Key words: criminalization, principles of criminalization, public danger, illegal use, humanitarian assistance, charitable donations, free assistance, differentiation of criminal liability, false criminalization.

Постановка проблеми. Проблема криміналізації діянь нерозривно пов'язана з процесом розвитку держави, суспільно-політичними перетвореннями, правовими реформами. Криміналізація та декриміналізація є наслідками змін у суспільстві та переоцінки ступеня суспільної небезпеки певних діянь. Збройна агресія РФ проти України інтенсифікувала процес внесення змін і доповнень до кримінального законодавства, з метою приведення його у відповідність до викликів війни. Гостра гуманітарна криза, окупації значних територій, пошкодження житла та об'єктів інфраструктури, вимушене переміщення громадян у пошуках більш безпечного місця для життя, потребувала рішучих та невідкладних дій з боку органів державної влади. 24 березня 2022 р. Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги» № 2155-IX (далі – Закон № 2155-IX) Кримінальний кодекс України (далі – КК України) доповнено ст. 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги».

Загалом, ідея доповнення КК України аналізованою статтею видається цілком прийнятною, адже в Україну майже щодня надсилається гуманітарна допомога від різних держав у вигляді предметів, товарів та грошових коштів, і така допомога повинна спрямовуватися за цільовим призначенням. Безумовно, що зміна суспільних відносин обумовлюють необхідність оперативних законодавчих змін, в тому числі і заходів кримінально-правового регулювання. Однак, чи є криміналізація найкращим засобом вирішення

проблеми? Чи призвело набрання чинності цим законом до виникнення підстав для кваліфікації як кримінального правопорушення такого різновиду поведінки особи?

Відомо, що ефективність протидії злочинності залежить перш за все не від законодавчого закріплення нових складів кримінальних правопорушень, а від «якості» та дієвості нових кримінально-правових норм. Якість закону – це правовий стандарт, сукупність властивостей, яким притаманна потенційна здатність забезпечити ефективне державне правове регулювання та задовольнити певні інтереси держави і суспільства [1, с. 128]. Умовою забезпечення якості кримінального законодавства, у процесі його формування та удосконалення, є врахування наявності об'єктивно існуючих системних відносин і зв'язків (зовнішніх та внутрішніх) елементів цього складного явища [2]. Своєю чергою, від якості закону, залежить і ефективність регулювання відповідних суспільних відносин, на яких поширює свою дію закон.

Стан опрацювання проблематики. В юридичній літературі питання кримінальної відповідальності та кримінально-правової кваліфікації незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, з тією чи іншою повнотою дослідження, розглядали такі науковці, як О.М. Бондарук, О.О. Дудоров, Д.В. Каменських, О.В. Кришевич, О.К. Марін, Р.О. Мовчан, Ю.А. Пономаренко, М.І. Хавронюк, А.М. Шевчук, результати наукових пошуків яких знайшли відображення в наукових статтях. Аналіз їхніх праць показав, що проблеми, пов'язанні із застосування норми, яка регламентує кримінальну відповідальність за діяння, передбачене ст. 201-2 КК України, є актуальними з моменту доповнення КК України відповідною статтею. Зокрема, мало дослідженим у кримінально-правовій літературі є питання криміналізації зазначеного діяння на предмет дотримання основних підстав та принципів криміналізації, що свідчить, що в межах даної публікації є вільний – не досліджений простір.

Мета дослідження. На основі вироблених у теорії кримінального права підстав та принципів криміналізації дослідити кримінально-правовий потенціал норми, яка регламентує кримінальну відповідальність за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, та на цій основі запропонувати відповідні зміни до чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Основними методами реалізації кримінально-правової політики держави є визначення кола діянь, віднесених до категорії злочинних (криміналізація) та виведення діяння з кола таких, які визнають-

ся злочинними (декриміналізація) [3, с. 51]. Внаслідок криміналізації, певне суспільно небезпечне діяння, яке раніше злочином не визнавалось, стає таким і за його вчинення встановлюється кримінальна відповідальність [3, с. 51].

У кримінально-правовій літературі питання доцільності криміналізації незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, визначено не однозначно. Склалися дві прямо протилежні точки зору щодо вказаної проблематики. Одні дослідники законодавче врегулювання питання кримінальної відповідальності за діяння, передбачене ст. 201-2 КК України оцінюють позитивно, оскільки, на їхню думку, досліджуваний правовий механізм спрямований не лише на притягнення винних до відповідальності, але наділений і превентивним потенціалом [4, с. 184–191], інші ж висловлюють сумнів [5, с. 334–338] або повністю заперечують доцільність подібного нововведення у кримінальне законодавство [6, с. 21–37].

Враховуючи позиції науковців, актуальним видається дослідження усіх можливих факторів, які вплинули на криміналізацію незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, що дасть можливість зрозуміти суть кримінально-правової заборони, визначити доцільність встановлення кримінальної відповідальності за діяння, які повинні бути кваліфіковані за ст. 201-2 КК України. Вирішення цих проблем є головною задачею, яка поставлена перед автором у даному дослідженні.

У теорії кримінального права переважно виділяють дві групи принципів криміналізації: соціальні та соціально-психологічні, які виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення й існування кримінальної відповідальності за те чи інше діяння. До них відносять: суспільну безпеку діяння; відносну його поширеність; співрозмірність позитивних і негативних наслідків криміналізації; неможливість подолання даного правопорушення без застосування кримінально-правових заходів. Друга група – це «системно-правові принципи кримінально-правової заборони, що визначають вимоги до кожної кримінально-правової норми, відповідність яким забезпечує логічну узгодженість її з системою права, взагалі, та кримінального права, зокрема» [7, с. 20].

Домінуючою підставою криміналізації діяння є суспільна небезпека, як основна матеріальна якість кримінального правопорушення, яка розкриває його істинну соціальну сутність. Для з'ясування змісту ознаки суспільна небезпечність діяння в науці кримінального права використовують такі основні критерії, як характер і ступінь суспільної небезпечності діяння [8, с. 14].

Характер суспільної небезпечності діяння як ознаки кримінального правопорушення – це його якісна характеристика, обумовлена перш за все характером суспільних відносин, на які діяння посягає. Він є різним, залежно від особливостей різних груп суспільних відносин, на які посягає діяння. Крім того характер суспільної небезпечності, визначається характером діяння, його об'єктивними ознаками (показниками): місцем, часом, обстановкою, способами й засобами його вчинення, характером суспільно-небезпечних наслідків, а також формою вини, мотивом та метою діяння.

Ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення – це її кількісна характеристика, що визначається інтенсивністю посягання і, перш за все, видом та розміром (обсягом) шкоди, яка заподіюється діянням охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам чи ставить їх під загрозу заподіяння такої шкоди. Крім зазначених обставин, які впливають на суспільну небезпечність кримінального правопорушення слід вказати на важливість об'єкта кримінально-правової охорони.

Аналіз характерних ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України, не є метою дослідження, однак в межах даної наукової розвідки слід встановити основні чинники, які найбільше впливають на суспільну небезпечність незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги.

Кримінально-правова норма, передбачена ст. 201-2 КК України захищає ті суспільні відносини, які визначають встановлений законодавством порядок цільового використання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги. Такий порядок складається за умов законності. Цінність об'єкта кримінально-правової заборони полягає в тому, що отримання гуманітарної допомоги здійснюється у зв'язку із соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, скрутним фінансовим становищем, введенням воєнного або надзвичайного стану, а також для підготовки до збройного захисту держави та її захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту з мотивів гуманності. Як різновид благодійництва гуманітарна допомога повинна спрямовуватися відповідно до обставин, об'єктивних потреб за умови дотримання вимог ст. 3 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» № 5073-VI від 05.07.2012 р. Зазначене свідчить про необхідність забезпечення правової охорони порядку використання гуманітарної допомоги як цільової адресної безоплатної допомоги за призначенням. Цим і визначається суспільна небезпека незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги.

Наступним принципом криміналізації є відносна поширеність діяння. Суть його полягає у тому, що кримінальне право регулює форму реакції суспільства і держави на такі суспільно небезпечні вчинки індивідів, які, принаймні, є реально можливими, є проявами деяких загальних тенденцій і закономірностей, тобто, явища не випадкові. З моменту доповнення КК України статтею про незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги кількість вироків, розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень становить 31. Аналіз практики застосування ст. 201-2 КК України, дає підстави стверджувати, що випадки вчинення діяння, передбачені цією статтею не поодинокі, вони фіксуються на території України, що свідчить про достатню поширеність діяння і відповідає принципу криміналізації.

Принцип співмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації полягає у тому, що реалізація кримінальної відповідальності неминуче породжує деякі не бажані соціальні наслідки. Наскільки б небезпечним було те чи інше діяння, його криміналізація не може розглядатися як абсолютне благо, а як необхідність пожертвувати одними інтересами суспільства заради інших, більш значимих. Проте, позитивні наслідки криміналізації діяння, передбаченого ст. 201-2 КК України, переважають. Важливим позитивним результатом криміналізації незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги повинно стати посилення правової охорони порядку використання цільової адресної безоплатної допомоги, існування ефективного правового методу запобігання і протидії не законного використання такої допомоги, а також запобігання особистому збагаченню службових осіб.

Тому, протидія незаконному використанню гуманітарної допомоги все ж таки повинна поєднуватися з кримінально-правовою заборонаю, оскільки, це єдиний правовий механізми запобігання та протидії такому суспільно небезпечному явищу, а інші менш жорсткі засоби реагування на такі суспільно небезпечні діяння, можуть призвести до більш масштабних негативних наслідків. Зокрема, неможливості задовольнити потреби постраждалого населення, шляхом надання базових основних послуг, спрямованих на захист прав людини; неможливості отримати допомогу для економічного відновлення держави чи окремих її регіонів; відсутність доступу до безпечної та якісної освіти, медичної допомоги, і як наслідок гуманітарної кризи. Тому збереження та існування кримінальної відповідальності за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги є необхід-

ним, беззаперечним і крайнім засобом боротьби з такими суспільно небезпечним діянням.

Щодо системно-правових принципів криміналізації, слід зазначити наступне. Криміналізація незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги відповідає сучасним викликам, що постали перед Україною, основним тенденціям правової політики держави, рівню й характеру суспільної свідомості і стану громадської думки. Важливим аспектом кримінально-правової політики держави є запобігання кримінальним правопорушенням в тому числі у сфері незаконного використання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги.

Головною системно-правовою вимогою до будь-якої кримінально-правової норми Особливої частини КК України є те, щоб вона за змістом і формою відповідала загальним принципам, які лежать в основі всієї системи права, і не суперечила жодному з них. Важливо зазначити, що українські науковці, зокрема, О.О. Дудоров, Д.В. Каменських, Р.О. Мовчан, питання включення ст. 201-2 до КК України вважають «проявом надмірної криміналізації і невинуватості кримінального закону, а також підґрунтям виникнення чергової правової невизначеності, а тому не вбачають потреби в існуванні окремої (спеціальної) кримінально-правової заборони, розрахованої на «розкрадання» предметів гуманітарної допомоги і благодійних пожертв» [6, с. 33]. Подібну позицію відстоює О.К. Марін. Вчений стверджує, що «законодавець не врахував вже наявні кримінально-правові норми та системні зв'язки між ними. Помилка при цьому полягає у невірній оцінці правової природи внесених у КК змін. Фактично відбулася не криміналізація, на яку спрямовувався законопроект, а диференціація кримінальної відповідальності. Така неправильна оцінка правової природи того, що відбулося із появою у КК України ст. 201-2 тягне за собою проблеми із кримінально-правовою оцінкою відповідних посягань, адже виникає невинуватості конкуренція кримінально-правових норм» [5, с. 334].

З обґрунтованими позиціями науковців слід погодитися. Як підкреслює В.О. Гацелюк криміналізація суспільно небезпечних діянь та диференціація кримінальної відповідальності описують кримінально-правові феномени, виходячи з різних критеріїв. Один і той самий закон про внесення змін до КК України може бути прикладом псевдокриміналізації і водночас диференціації кримінальної відповідальності [9, с. 39]. «З іншого боку, закон може мати наслідком водночас і криміналізацію суспільно небезпечного діяння і диференціацією кримінальної відповідальності за його вчинення, оскільки в

момент криміналізації законодавець ухвалює рішення і щодо розміщення норми серед інших (градація за об'єктом) і щодо інтенсивності кримінально-правового впливу відносно інших, не тотожних, але схожих діянь» [9, с. 39].

З позиції законодавця, прийняття Закону № 2155-IX мало наслідком криміналізацію суспільно небезпечного діяння. Розміщення кримінально-правової норми, передбаченої ст. 201-2 КК України у Розділі VII (градація за об'єктом) відображає волю законодавця щодо нормативного визначення досліджуваних суспільних відносин. Однак таке не коректне визначення сфери кримінально-правового регулювання призвело до не правильного визначення меж та цілісності правового регулювання певного виду суспільних відносин. Законодавець декларує про встановлення кримінальної відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв чи безоплатної допомоги у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України, в той час, коли відповідальність за таке діяння передбачено іншою статтею КК України. З огляду на це, слід підтримати сформульовану у кримінально-правовій літературі позицію, що не є криміналізацією виокремлення всіх видів спеціальних норм за ознакою предмета посягання. Таким чином, слід констатувати, що законодавець під час прийняття Закону № 2155-IX не повною мірою врахував системно-правові принципи криміналізації, та не керувався розробленими у теорії кримінального права рекомендаціями та правилами законодавчої техніки.

Висновки. Застосувавши вироблені теорією кримінального права підстави криміналізації суспільно небезпечного діяння, встановлено соціальну необхідність існування норми, яка регламентує кримінальну відповідальність за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги. Виявлено наявність в Україні як соціальних, так і соціально-психологічних підстав для кримінально-правової заборони, передбаченої ст. 201-2 КК України.

Однак, існує ряд системно-правових принципів криміналізації, які не враховані законодавцем під час криміналізації відповідного діяння. Аналіз таких принципів привели до висновку, що норма, яка регламентує кримінальну відповідальність за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв, безоплатної допомоги, має конструктивні недоліки, які потребують удосконалення. А доповнення КК України нормою, яка передбачає відповідальність за діяння, передбачене ст. 201-2 КК України, є не що інше як псевдокриміналізація, оскільки «криміналізоване» діяння можна було б кваліфікувати за іншими статтями КК України, зокрема, ст. 191 КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Демидова Л.М. Щодо критеріїв якості кримінального законодавства (історичний аспект). *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди. Серія : Право.* 2010. Вип. 14. С. 128.
2. Панов М.І. Системний підхід у кримінальному праві та проблеми удосконалення кримінального законодавства. *Право України.* 2012. № 6. С. 227–241. URL : http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6310/1/Panov_227_241.pdf.
3. Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ: ВАІТЕ, 2017. С. 51.
4. Шевчук А.В., Бондарук О.М. Кримінальна відповідальність за розкрадання гуманітарної допомоги. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2022. Том 2 (№ 72). С. 184–191. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/267678/263530>.
5. Марін О.К. Проблеми кримінально-правової оцінки незаконного використання гуманітарної допомоги за КК України. *Юридичний електронний науковий журнал.* 2022. № 6. С. 334–338. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2022/74.pdf.
6. Дудоров О.О., Мовчан Р.О., Каменський Д.В. Кримінальна відповідальність за незаконне використання гуманітарної допомоги: проблеми кваліфікації та удосконалення законодавства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2023. № 1. С. 21–37. URL: <https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2023/04/1/1-2023-21-37.pdf>.
7. Брич Л.П. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні: монографія. Київ. : Атіка, 2000. 288 с.
8. Панов М.І., Харітонов С.О. Суспільна небезпечність діяння – фундаментальна ознака поняття «кримінальне правопорушення». *Юридична Україна.* 2019. № 10. С. 13–20. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2019_10_4.
9. Гацелюк В.О. Криміналізація суспільно небезпечних діянь протягом дії Кримінального кодексу України 2001 року: останні сюжети на фоні загальної палітри законодавчих рішень. Київ : ВАІТЕ, 2021. 228 с.

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

УДК 343.141:343.150

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.108>

ПРОВОКАЦІЯ ЗЛОЧИНУ: АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ВЕРХОВНОГО СУДУ

Берднік І.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри правоохоронної діяльності та загальноправових дисциплін,
Національний університет «Чернігівська політехніка»*

ORCID: 0000-0003-2672-2864

Тагієв С.Р.,

*доктор юридичних наук, доцент,
Заслужений юрист України,
завідувач кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології*

Пенітенціарної академії України

ORCID: 0000-0001-9338-4792

Берднік І.В., Тагієв С.Р. Провокація злочину: аналіз практики Європейського суду з прав людини та Верховного суду.

Стаття присвячена правотворчим актам судової гілки влади на прикладі рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та Верховного Суду (далі – ВС) з питань визначення наявності чи відсутності провокації вчинення злочину з боку правоохоронних органів чи осіб, що залучаються ними. Вибір вказаних судів авторами обґрунтовано з точки зору того, що вирішення ЄСПЛ та ВС правових питань має істотне значення для кримінального провадження – вчинення процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень – органами досудового розслідування, прокурорами судами першої та апеляційної інстанції.

Автори дослідження зупиняють свою увагу на об'єктивних ознаках провокації злочину, наведених у рішеннях ЄСПЛ та ВС та, зокрема, наводять приклади зі справ Тейксейра де Кастро проти Португалії, Раманаускас проти Литви, Малінінас проти Литви, Мілінене проти Литви, Секвейра проти Португалії, Фурхт проти Німеччини, Чохонелідзе проти Грузії та ін.

Положення вказаних рішень поряд з приписами процесуального законодавства України

розглядаються у статті як об'єктивні чинники, дотримання яких має свідчити про правомірність правоохоронних органів.

Поряд з цим, зосереджуючи увагу на провокації злочину, автори наголошують, що визнання дій правоохоронних органів провокаційними залежить також і від суб'єктивності позиції суду, заснованій на оцінці наданих сторонами кримінального провадження доказів. Встановлено, що суб'єктивізм ЄСПЛ та ВС має різний характер. Зокрема, сталість та узгодженість позицій ЄСПЛ щодо провокації злочину є послідовною та незмінною починаючи з 1998 року, тоді як ВС за невеликий проміжок часу ухвалив діаметрально протилежні правові висновки.

Автори приходять до висновку, що діяльність судів, на яких законом покладено обов'язок утвердження справедливості, дотримання таких засад кримінального провадження як верховенства права, правова визначеність, у частині зміни підходів до оцінки доказів має буди суворо регламентована на законодавчому рівні.

Ключові слова: верховенство права, кримінальний процес, кримінальне провадження, судова правотворчість, правовий висновок.

Berdnik I., Tagiev S. Provocation of a crime: analysis of the case law of the European Court of Human Rights and the Supreme Court.

The article is devoted to law-making acts of the judicial branch of power on the example of judgments of the European Court of Human Rights (hereinafter - ECHR) and the Supreme Court (hereinafter - SC) on determining the presence or absence of provocation of a crime by law enforcement agencies or persons involved by them. The choice of these courts is justified by the authors from the point of view that the resolution of legal issues by the ECHR and the SC is of significant importance for criminal proceedings - the performance of procedural actions, and the adoption of procedural decisions by pre-trial investigation bodies, prosecutors, and courts of first instance and appeal.

The authors of the study focus on how the ECHR and the Supreme Court define provocation of a crime, citing, in particular, examples from *Teixeira de Castro v. Portugal*, *Ramanauskas v. Lithuania*, *Malinas v. Lithuania*, *Milinė v. Lithuania*, *Sequeira v. Portugal*, *Furcht v. Germany*, *Chokhonelidze v. Georgia*, and others. The provisions of these judgments, along with the provisions of the procedural legislation of Ukraine, are considered in the article as objective factors, compliance with which should indicate the legitimacy of law enforcement agencies.

At the same time, focusing on the provocation of a crime, the authors emphasise that the recognition of law enforcement agencies' actions as provocative also depends on the subjectivity of the court's position based on the assessment of evidence provided by the parties to criminal proceedings. It is established that the subjectivity of the ECHR and the SC is of a different nature. In particular, the consistency and coherence of the ECHR's position on provocation of a crime has been consistent and unchanged since 1998, while the SC has adopted diametrically opposite legal opinions in a short period of time.

The authors come to the conclusion that the activities of courts, which are legally obliged to establish justice, to observe the principles of criminal proceedings such as the rule of law and legal certainty, in terms of changing approaches to the assessment of evidence should be strictly regulated at the legislative level.

Key words: rule of law, criminal procedure, criminal proceedings, judicial law-making, legal opinion.

Постановка проблеми. Сторона обвинувачення, виступаючи від імені держави та потерпілих, не лише має здійснювати репресивну функцію, спрямовану на встановлення та покарання особи, що вчинила кримінальне правопорушен-

ня, але й, зберігаючи об'єктивність, повинна забезпечити збирання доказів у процесуальний спосіб з дотриманням основних принципів кримінального провадження.

Особливо це актуально у кримінальних провадженнях, які резонують з думкою у суспільстві (корупційні злочини, схеми вчинення яких стають все складнішими, а завдані збитки державі – масштабнішими; злочини, пов'язані з обігом наркотичних засобів та психотропних речовин, створюють загрозу для життя та здоров'я невизначеного кола осіб, контингент «споживачів» стає молодшим) – кожен «корупціонер» та «наркодилер» має постати перед судом та у подальшому опинитися в установах виконання покарань. За бажанням припинити кримінально карані діяння, органи досудового розслідування подекуди допускають невідповідність своїх дій приписам закону, що судами розцінюється як провокація до вчинення злочинів, а це, у свою чергу, призводить до ухвалення судами реабілітуючих рішень.

Поряд з цим, варто також зазначити, що не всі провадження, де суди ухвалюють рішення на користь обвинувачених, містять неспростовні дані про допущені стороною обвинувачення порушення вимог Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Це також може бути і результатом формування або зміни ВС своїх правових позицій, правових висновків, якими вносяться корективи в механізм оцінки доказів на всіх стадіях кримінального провадження. Про це свідчить аналіз судових рішень, ухвалених національними судами та ЄСПЛ, деякі з яких нами буде наведено далі.

Мета дослідження. З огляду на вказане, метою статті є аналіз суб'єктивних чинників для визнання тих чи інших дій слідчих, оперативних підрозділів та прокурорів як провокація злочину – формування касаційним судом правозастосовчої практики на прикладі конкретних справ, і в цьому контексті принагідно згадуючи об'єктивні підстави – порушення, що допускаються органами досудового розслідування, як детермінанти для перегляду проваджень судами вищих інстанцій.

Стан опрацювання проблематики. Питання провокації вчинення кримінального правопорушення, наслідкам, що наступали від таких дій правоохоронних органів, приділяли свою увагу такі вітчизняні фахівці права як: Д. Аббасова, В. Абламська, Ю. Баулін, В. Буроменський, А. Волобоя, І. Гловук, О. Гура, В. Гутник, О. Кондратюк, В. Навроцький, В. Осадчий, О. Осетрова, С. Самойленко та ін.

Не зважаючи на це, залишається не розкритим питання сталості та визначеності судової практики з приводу визначення критеріїв провокації злочину, а відтак й можливості існуван-

ня об'єктивних та суб'єктивних критеріїв в оцінці поведінки правоохоронних органів та зібраних ними доказів.

Виклад основного матеріалу. Органи досудового розслідування як безпосередні учасники активної сторони досудового розслідування, оскільки саме вони забезпечують процедурну сторону кримінального провадження, здійснюючи слідчі дії та негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НС(Р)Д), повною мірою залежать від стабільності (незмінності) процесуального закону на час вчинення дії та прийняття рішення. При цьому тлумачення закону, проведене ними безпосередньо, та прокурором, як уповноваженою особою на здійснення процесуального керівництва за органами досудового розслідування, дає підстави стверджувати, що їх діяльність відповідає приписам процесуального закону.

Вичерпний перелік норм з цього приводу наведено в КПК України та деяких законах України (зокрема, Закони України «Про державну таємницю», «Про оперативно-розшукову діяльність»). Додатковими джерелами також виступають відомчі накази (наприклад, спільний наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні»).

Водночас не менш важливими є й особливі правоположення, які містяться в правотворчій практиці ЄСПЛ та ВС. Якщо практика першого суду більш менш стала, то щодо другого можна говорити, що вона у кожному конкретному випадку може змінюватися, а це не сприяє стабільності правозастосовної діяльності у кримінальному провадженні.

Так, якщо оцінювати судову практику та її вплив на оцінку доказів у кримінальному провадженні необхідно звернутися до голосу цифр. У цьому випадку слушно навести дані отримані О. Осетровою, яка вказує, що провокація вчинення злочину є підставою для визнання доказів недопустимими у 47% досліджених справ, з них найбільший показник (41%) у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг та (33%) у злочинах у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів [1, с. 214].

Дійсно, якщо звернутися до будь-якого кримінального провадження, пов'язаного зі збутом наркотичних речовин або корупційних злочинів (звичайно за умови, що сторона захисту порушує перед судом питання допустимості доказів),

то можна побачити, що прискіплива оцінка всіх доказів проводиться через призму судової практики ЄСПЛ та касаційного суду.

Це пояснює тим, що в Україні кримінальне провадження має ґрунтуватися на принципі верховенства права, яке в розумінні загальних засад КПК України має застосовуватись з урахуванням практики ЄСПЛ, спрямовуючи діяльність правоохоронних органів та держави в цілому на захист людини, її прав та свобод, як найвищих цінностей (ст. 8 КПК України) [2].

У цьому контексті необхідно зупинитися на рішеннях ЄСПЛ, які, на наш погляд, повною мірою відображають об'єктивні підстави вважати ту чи іншу дію слідчого, оперативного співробітника, особи, яка на конфіденційній основі співробітнічає з правоохоронним органом (таємного агента), та прокурора провокативними, направленими не стільки на виявлення кримінального правопорушення, скільки на спонукання на його вчинення.

Питанню дослідження та встановлення ознак провокації злочину ЄСПЛ приділив свою увагу у таких основних провадженнях як: Тейксейра де Кастро проти Португалії [3], Ваньян проти Росії [4], Худобін проти Росії [5], Раманаускас проти Литви [6], Малінінас проти Литви [7], Мілінене проти Литви [8], Секвейра проти Португалії [9], Банніков проти Росії [10], Носко та Нефьодов проти Росії [11], Фурхт проти Німеччини [12] та Чохонелідзе проти Грузії [13].

Саме у цих справах було окреслено межі правомірної поведінки правоохоронних органів під час виявлення та фіксації протиправних дій осіб. Зокрема ЄСПЛ вказано, що 1) суспільний інтерес не може виправдати використання доказів, отриманих за допомогою провокацій поліції [3; 10], 2) застосування негласних методів розслідування мають бути обмежені рамками права на справедливий суд [3; 4; 5; 6; 10], 3) застосування негласних методів розслідування у тому числі із залученням агентів має носити характер пасивної поведінки [3; 4; 6; 7; 9; 11], 4) підстави для проведення досудового розслідування відносно конкретної особи, у тому числі із застосуванням негласних методів розслідування, мають носити об'єктивний характер, тобто протиправна поведінка конкретної особи має передувати будь-яким процесуальним діям правоохоронних органів [10; 11; 12; 13], 5) застосування негласних методів розслідування має бути проведено під контролем прокуратури або за санкцією суду [8], 6) повідомлення особи-обвинуваченого про здійснення відносно нього провокації на вчинення злочину має бути належним чином перевірено судом на підставі доказів, які мають бути надані йому стороною обвинувачення на спростування провокації [4; 6; 10; 11].

Не дивлячись на те, що рішення з питань визначення алгоритму перевірки наявності/відсутності провокації злочину ЄСПЛ ухвалив більше десятка, разом з тим, якщо їх розглядати в часових рамках, починаючи з 1998 по 2018, то це не так і багато; учасники кримінального провадження могли б виправити свою діяльність і з великою ймовірністю розраховувати на те, що та чи інша позиція залишиться не змінною. На користь того, що практика ЄСПЛ є усталеною та послідовною, свідчить той факт, що ЄСПЛ жодного разу не зробив відступу від попередніх своїх висновків, зокрема, тих, що були ним сформульовані у складі Великої Палати у справі Тейксейра де Кастро проти Португалії.

Щодо національного суду в особі ВС, то його послідовність у своїх правових позиціях та висновках не настільки стабільна як у ЄСПЛ.

Так, у контексті дотримання судами нижчих інстанцій права особи на справедливий суд, ВС у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду 31.01.2023 у справі № 761/34884/15-к, спираючись на положення рішень ЄСПЛ у справах Раманаускас проти Литви Банніков проти Росії та Веселов проти Росії, визнав, що місцеві та апеляційні суди належним чином не перевірили чи була провокація злочину з огляду на те, що прокурор не надав суду достатніх даних, які б підтверджували наявність у правоохоронних органів конкретних та об'єктивних підстав для проведення оперативних закупок наркотичних засобів саме у обвинуваного [14].

Виходячи з положень наведеного рішення касаційного суду судам, у першу чергу апеляційним, у випадку встановлення факту повідомлення стороною захисту про вчинення відносно обвинуваного провокації та не спростування цього твердження прокурором, слід враховувати як визначальний фактор у питанні визнання дій правоохоронних органів такими, що підбурювали до вчинення кримінального правопорушення.

Натомість, не ініціюючи питання про передачу кримінального провадження на розгляд палати або об'єднаної палати з метою відступу від попередньої правової позиції, інша колегія тієї ж судової палати на протипагу вказаному рішенню вже у поточному році у справі № 725/1375/19 вказала, що жодна з обставин (чи були дії правоохоронних органів активними; чи мало місце з їх боку спонукання особи до вчинення злочину, наприклад, прояв ініціативи у контактах з особою, повторні пропозиції, незважаючи на початкову відмову особи, наполегливі нагадування, підвищення ціни вище середньої; чи було би скоєно злочин без втручання правоохоронних органів; вагомість причин проведення оперативної закупівлі; чи були у

правоохоронних органів об'єктивні дані про те, що особу було втягнуто у злочинну діяльність і ймовірність вчинення нею злочину була суттєвою) сама по собі не може бути визначальною для висновку про наявність або відсутність провокації. Лише оцінивши всі фактичні і юридичні аспекти події в сукупності, суди можуть зробити висновок, чи була поведінка агентів такою, що спонукала особу до дій, які та не вчинила б без їх втручання [15].

Такий самий дуалізм поглядів ВС можна спостерігати й у питанні:

- визначення попередньої протиправної поведінки особи за заявою агента, наприклад у корупційних злочинах за формулою «вимагання – повідомлення про це правоохоронним органам – реєстрація провадження – застосування негласних методів розслідування». ВС у справах № 149/745/14, імперативно вказав, що коли ухвала апеляційного суду про надання дозволу на проведення НС(Р)Д у провадженні постановлена раніше, аніж дата подання заявником заяви про вчинення щодо нього, наприклад вимагання неправомірної вигоди, то це свідчить на користь провокації [16]. Проте у постанові ВС від 30.01.2024 (справа № 725/1375/19) касаційний суд не погодився з доводами попередніх судів про наявність провокації, які дійшли такого висновку з огляду на те, що відомості до ЄРДР було внесено 02.04.2018 на підставі рапортів працівників поліції, у той час, як особа, щодо якої ймовірно вчинено злочин, жодних заяв про вчинення кримінального правопорушення не подавала, і зазначив, що само по собі те, що така особа не зверталася із заявою до правоохоронних органів про вчинення кримінального правопорушення, а була залучена до проведення НСРД не має вирішального значення для висновку про наявність чи відсутність провокації [15];

- залежності особи, залученої до конфіденційного співробітництва від правоохоронців та інших прихованих мотивів – конфіденційне співробітництво особи з правоохоронними органами на постійній основі («штатний викривач», «штатний закупний») свідчить про провокацію з огляду на певну зацікавленість такої особи (справи №№ 602/253/14-к [17], 368/556/16-к [18]). Тоді як у постановах ВС від 10.09.2019, 11.12.2019, 08.09.2021 суд висловив протилежну позицію [19; 20; 21].

Перелік протилежних позицій ВС у питаннях провокації злочинів щодо можливих порушень правоохоронних органів можна і далі продовжувати, разом з тим наша мета у межах цього добробку направлена на демонстрацію відсутності правової визначеності в діяльності ВС, що негативно відображається на досягненні завдань кримінального провадження, визначеного ст. 2 КПК України.

Наведені вище приклади можна однозначно розцінювати як об'єктивні чинники, які мають вплив на ухвалення судами різних інстанцій рішень і як щодо виправдання осіб, і як підстави для залишення обвинувальних вироків без змін. Чи порушується у такому випадку конституційні права громадян, коли одні на підставі рішення суду відбувають покарання, а інші – «з огляду на зміну позиції ВС» ні? На наше переконання порушуються, оскільки закон та рішення, що приймаються на його основі або в його продовження, мають бути однаковими для всіх.

Висновки. В якості підсумків слід наголосити, що на сучасному етапі розвитку кримінального процесуального права в частині діяльності ВС та проведенні подальшої реформи судової системи України, правові позиції та правові висновки ВС відіграють істотну роль у відправленні правосуддя. У зв'язку з чим, ухвалення за короткий проміжок час значної кількості протилежних рішень з подібних питань при застосуванні норм права не сприяє захисту прав і свобод людини і громадянина та обумовлює необхідність чіткого законодавчого врегулювання положень чинного законодавства України щодо правотворчих повноважень ВС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Осетрова О.С. Поняття та ознаки провокації вчинення злочину в аспекті практики ЄСПЛ: поняття та ознаки. Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку. С. 214–217. URL: <https://elar.naiu.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/c4b4a509-47ea-4d91-93d7-2c26518ab8da/content> (дата звернення 17.03.2024).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20240316#n455> (дата звернення 17.03.2024).
3. Case of Teixeira de Castro v. Portugal: Judgment of the European Court of Human Rights, 09 June 1998 (Application no. 25829/94). URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58193%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58193%22]}) (date of access: 17.03.2024).
4. Case of Vanyan v. Russia: Judgment of the European Court of Human Rights, 15 December 2005 (Application no. 53203/99). URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-71673%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-71673%22]}) (date of access: 17.03.2024).
5. Case of Khudobin v. Russia: Judgment of the European Court of Human Rights, 26 October 2006 (Application no. 59696/00). URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-77692%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-77692%22]}) (date of access: 17.03.2024).
6. Case of Ramanauskas v. Lithuania: Judgment of the European Court of Human Rights, 5 February 2008 (Application no. 74420/01). URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-84935%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-84935%22]}) (date of access: 17.03.2024).
7. Case of Malininas v. Lithuania: Judgment of the European Court of Human Rights, 1 July 2008 (Application no. 10071/04). URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-87223%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-87223%22]}) (date of access: 17.03.2024).
8. Case of Milinienė v. Lithuania: Judgment of the European Court of Human Rights, 24 June 2008 (Application no. 74355/01). URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-87142%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-87142%22]}) (date of access: 17.03.2024).
9. Case of Sequeira v. Portugal: Judgment of the European Court of Human Rights, 20 October 2009 (Application no. 18545/06). URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-95156%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-95156%22]}) (date of access: 17.03.2024).
10. Case of Bannikova v. Russia: Judgment of the European Court of Human Rights, 4 November 2010 (Application no. 18757/06). URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-101589%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-101589%22]}) (date of access: 17.03.2024).
11. Case of Nosko and Nefedov v. Russia: Judgment of the European Court of Human Rights, 30 October 2014 (Applications nos. 5753/09 and 11789/10). URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-147441%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-147441%22]}) (date of access: 17.03.2024).
12. Case of Furcht v. Germany: Judgment of the European Court of Human Rights, 30 September 2014 (Applications no. 54648/09). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-147329%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-147329%22]}) (date of access: 17.03.2024).
13. Case of Tchokhonelidze v. Georgia: Judgment of the European Court of Human Rights, 5 June 2018 (Applications no. 31536/07). URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-183946%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-183946%22]}) (date of access: 17.03.2024).
14. Постанова Верховний Суд від 31.01.2023 у справі № 761/34884/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108752623> (дата звернення 17.03.2024).
15. Постанова Верховного Суду від 30.01.2024 у справі № 725/1375/19. URL: <https://>

- reyestr.court.gov.ua/Review/116993773 (дата звернення 17.03.2024).
16. Постанова Верховного Суду від 11.03.2020 у справі № 149/745/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88265263> (дата звернення 17.03.2024).
17. Постанова Верховного Суду від 14.05.2019 у справі № 602/253/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81841867> (дата звернення 17.03.2024).
18. Постанова Верховного Суду від 31.01.2019 у справі № 368/556/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79616458> (дата звернення 17.03.2024).
19. Постанова Верховного Суду від 10.09.2019 у справі № 357/3524/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84449778> (дата звернення 17.03.2024).
20. Постанова Верховного Суду від 11.12.2019 у справі № 415/6262/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86401101> (дата звернення 17.03.2024).
21. Постанова Верховного Суду від 12.12.2019 у справі № 750/7023/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86468632> (дата звернення 17.03.2024).

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.109>

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ОХОРОННИЙ ОРДЕР: ПИТАННЯ ПРОГНОСТИЧНОГО ІНСТРУМЕНТАРІЮ ДЛЯ ЗАХИСТУ ЖЕРТВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ¹

Гловюк І.В.,

доктор юридичних наук, професор,

Заслужений юрист України,

професор кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права

Львівського державного університету внутрішніх справ

ORCID: 0000-0002-5685-3702

Гловюк І.В. Європейський охоронний ордер: питання прогностичного інструментарію для захисту жертв кримінальних правопорушень.

У статті проведено дослідження Європейського охоронного ордера (далі – ЄОО) у контексті захисту потерпілих від злочинів. Розглянуто такі аспекти: загальні питання сутності та мети ЄОО; його співвідношення з заходами за національним правом країни ЄС; умови видачі; порядок видачі та виконання; захист прав осіб, які створюють небезпеку; специфіку виконання. Розглянуто співвідношення заходів за ЄОО з заходами забезпечення безпеки та обмежувальними заходами і обмежувальними приписами за українським законодавством.

Указано, що європейські дослідники виділяють ряд недоліків у регламентації ЄОО, що впливає на ефективність цього інструменту; це свідчить про те, що положення Директиви 2011/99/EU можуть у перспективі трансформуватись. У якості висновків також зазначено, що: 1) ЄОО не буде застосовний для заходів забезпечення безпеки, які регламентовано «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», зважаючи на перелік заходів у ст. 5 Директиви 2011/99/EU та положення про те, що особа, яка створює небезпеку, має бути заслухана; 2) ЄОО загалом зможе бути застосований для взаємодії щодо обмежувальних приписів у порядку Цивільного процесуального кодексу України та обмежувальних заходів за Кримінальним кодексом України та Кримінальним процесуальним кодексом України (хоча можуть бути питання через адміністративно-правову та кримінально-правову санкцію за домашнє насильство, і такий підхід українського

законодавця може викликати питання і стосовно подвійної кримінальності у порівнянні з кримінально караними діями інших країн ЄС, що може викликати неможливість звернення до інших країн за процедурою ордера та виконання ордера в Україні); 3) через те, що у Директиві 2011/99/EU мова йде про захист від будь-яких кримінальних правопорушень, для виконання ЄОО обов'язково потрібно буде вносити зміни до КПК України.

Ключові слова: ЄС, апроксимація, домашнє насильство, Європейський охоронний ордер, потерпілий, заходи безпеки, обмежувальний припис, обмежувальний захід, директива.

Hloviuk I.V. The European protection order: the question of a predictive toolkit for the protection of victims of criminal offences.

The article examines the European protection order (hereinafter – EPO) in the context of crime victim protection. The following aspects were considered: general issues of the essence and purpose of the EPO; its correlation with measures under the national law of the EU country; conditions of issuance; issuing and execution procedure; protection of the rights of persons causing danger; the specifications of the execution. The correlation of measures under the EPO with security measures and restrictive measures and restrictive prescriptions under Ukrainian legislation is considered.

It is indicated that European researchers identify a number of defects in the regulation of the European protection order, which affects the effectiveness of this tool; this indicates that the provisions of Directive 2011/99/EU may be transformed in the future.

¹ Фінансується Європейським Союзом. Проте висловлені погляди та думки належать лише автору (-ам) і не обов'язково відображають погляди Європейського Союзу чи Європейського виконавчого агентства з питань освіти та культури (EACEA). Ні Європейський Союз, ні Європейське виконавче агентство з питань освіти та культури (EACEA) не можуть нести за них відповідальність.

As conclusions, it is also stated that: 1) the EPO will not be applicable for to security measures, which are regulated "On ensuring the security of persons participating in criminal proceedings", taking into account the list of measures in Art. 5 of Directive 2011/99/EU and the provision that the person causing danger must be heard; 2) The EPO will generally be able to be used to interact with restrictive prescription under the Civil Procedure Code of Ukraine and restrictive measures under the Criminal Code and the Criminal Procedure Code of Ukraine (although there may be issues due to administrative and criminal sanctions for domestic violence, and such an approach by the Ukrainian legislator may raise questions about double criminality in comparison with the criminally punishable actions of other EU countries, which may cause the impossibility of applying to other countries under the order procedure and executing the order in Ukraine); 3) due to the fact that Directive 2011/99/EU is about protection against any criminal offences, it will be necessary to make changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine in order to implement the EPO.

Key words: EU, approximation, domestic violence, European protection order, victim, security measures, restrictive prescription, restrictive measure, directive.

Постановка проблеми. Європеїзація законодавства України у зв'язку з тим, що Україна вживає усіх можливих заходів до членства у ЄС, буде пов'язана і з кримінальним процесуальним напрямком. Можливі напрямки та способи апроксимації законодавства вже розглядалися у доктрині [1]. Одним з важливих напрямків, який має бути розглянутий у цьому контексті, є захист жертв кримінальних правопорушень. У ЄС діє Директива 2011/99/EU про Європейський охоронний ордер [2] (далі – ЄОО), що встановлює стандарти, яких мають досягти країни-члени ЄС, і яка поширюється на захист усіх жертв, а не лише жертв гендерного насильства (п. 9 преамбули). Після набуття Україною членства у ЄС нагальним буде питання взаємодії з іншими державами в межах ЄС з урахуванням положень цієї директиви, для чого потрібні будуть зміни та доповнення до законодавства, у тому числі кримінального процесуального.

Стан дослідження. Аналіз тексту Директиви 2011/99/EU свідчить, що її слід розглядати у фокусі: 1) чинного інструментарію ЄС; 2) забезпечення безпеки; 3) захисту постраждалих від домашнього насильства. Питання заходів забезпечення безпеки у кримінальному провадженні України розглянуто у працях І. Бородій, О. Гриньків, Б. Качмара, А. Ляша, П. Себреянського, А. Свінцицького та ін. Захисту постраждалих від домашнього насильства у

кримінально-юстиційному контексті присвячені дослідження Ю. Ковалик, А. Олійниченко, Ю. Плїш, С. Романцової, Т. Фоміної, О. Харитонової, А. Шинкарчук, А. Яценка та ін. Аспекти застосування ордерів у контексті взаємодії в межах ЄС досліджені Н. Бенч, А. Грицьків, Р. Климкевич, В. Луциком, А. Підгородинською, А. Степаненком, а також зарубіжними вченими di Juan Burgos Ladrón de Guevara, Elise Nicoleta Valcu, Ioana-Minodora Rusu, Libor Klimek, Neus Oliveras, Ryszard A. Stefański, Simone Lonati, Suzan van der Aa & Jannemieke Ouwerkerk.

Утім, питання апроксимації законодавства до Директиви 2011/99/EU розглянуто лише у дослідженнях Р. Климкевич [3], що є недостатнім для цієї проблематики, зважаючи на обсяг питань, які виникнуть у цій сфері (оцінюючи на наявний досвід транспозиції положень цього документа).

Отже, **метою статті** є розгляд проблемних питань Директиви 2011/99/EU про ЄОО; визначення фокусу та напрямків апроксимації положень кримінального процесуального законодавства України до положень Директиви 2011/99/EU про ЄОО.

Виклад основного матеріалу. Загальні положення. Директива 2011/99/EU визначає ЄОО як рішення, ухвалене судовим або еквівалентним органом держави-члена щодо заходу захисту, на підставі якого судовий або еквівалентний орган іншої держави-члена вживає будь-який відповідний захід або заходи за власним національним законодавством з метою продовження захисту особи, яка перебуває під захистом. Заходом захисту є рішення, прийняте в державі видачі відповідно до її національного законодавства та процедур, за допомогою яких одна або більше заборон або обмежень, зазначених у статті 5 Директива 2011/99/EU, покладаються на особу, яка створює небезпеку, з метою захисту захищеної особи від кримінального діяння, яке може поставити під загрозу її життя, фізичну чи психологічну цілісність, гідність, особисту свободу чи статеву недоторканість (ст. 2). Мета Директиви 2011/99/EU полягає у встановленні правил, що дозволяють судовому або еквівалентному органу в державі-члені, в якій було прийнято захід захисту з метою захисту особи від злочинних дій іншої особи, які можуть поставити під загрозу її життя, фізичну або психологічну цілісність, гідність, особисту свободу або статеву недоторканість, видати ЄОО, який дозволяє компетентному органу в іншій державі-члені продовжувати захист особи на території цієї іншої держави-члена (ст. 1). При цьому заходи захисту включають як остаточні заходи, тобто заходи, прийняті як частина остаточного рішення у кримінальному провадженні, так і тимчасові заходи, тобто заходи, прийняті відповідно до національного законодавства як запобіжні заходи [4, р. 39].

Стосовно суб'єктного складу захищених осіб, то у преамбулі зазначено про те, що ця Директива застосовується до заходів захисту, спрямованих на захист усіх жертв, а не лише жертв гендерного насильства (п. 9), і не торкається захисту свідків. Утім, можливий захист і родича основної захищеної особи. Тобто ЄОО може бути застосований у будь-якому кримінальному провадженні, звісно, якщо для захисту від кримінального правопорушення відповідні заходи передбачені національним законодавством.

Положення Директиви 2011/99/EU не торкаються цивільних справ (п. 10 преамбули, ст. 2). Утім, попри це обумовлення, є положення, що не обов'язково, щоб кримінальне правопорушення було встановлено остаточним рішенням, та визнано, що не має значення, у порядку якого провадження - кримінального, адміністративного чи цивільного - орган прийняв рішення про захід захисту. Відповідно, робиться висновок, що були включені всі заходи адміністративного та цивільного захисту за умови, що вони були введені для захисту особи від злочинного діяння [5]. Тому реально у межах цього інструменту слід оцінювати характер заходу та його спрямування, а не процедури, в межах якої заходи захисту встановлені за національним правом.

Процедура ЄОО є своєрідним «ланцюжком», який поєднує процедури держав-членів ЄС у разі переміщення особи, яка перебуває під захистом, для продовження заходів захисту. ЄОО не є документом щодо застосування нових заходів захисту у декількох країнах: він є певним транснаціональним «продовженням» застосування вже наявних заходів згідно національного законодавства, але у іншій країні ЄС через прив'язку до особи, стосовно якої вони застосовані, та зміну її місцезнаходження, через що держава, яка приймала рішення, не має фактичної можливості продовжувати його виконувати.

Умови ЄОО. Директива 2011/99/EU в силу того, що вона є джерелом права ЄС, не регламентує питання застосування заходів захисту за національним законодавством, і не являє собою правову підставу для застосування таких заходів транскордонно. Вона застосовна лише тоді, коли вже застосовані заходи захисту за національним законодавством, утім, є потреба застосувати їх у іншій країні ЄС. На це прямо вказує ст. 5 Директиви. Директива 2011/99/EU не надає вичерпний перелік заходів захисту (що обумовлено прийняттям рішення про їх застосування згідно національного права), утім, у ст. 5 вказує на одну або декілька з таких заборон чи обмежень: (а) заборона в'їзду в певні населені пункти, місця чи визначені райони, де проживає або відвідує особа, яка перебуває під захистом; (б) заборона або регулювання контакту в будь-якій формі з особою, яка перебуває під захи-

стом, у тому числі по телефону, електронною чи звичайною поштою, факсом або будь-яким іншим способом; або (с) заборона або розпорядження щодо наближення до особи, яка перебуває під захистом, ближче, ніж встановлена відстань. У п. 19 преамбули уточнюється, що Директива містить вичерпний перелік заборон та обмежень, які, якщо вони накладені в державі видачі та включені до ЄОО, повинні визнаватися та виконуватись у державі виконання з урахуванням обмежень, викладених у цій Директиві. Інші типи заходів захисту можуть існувати на національному рівні, наприклад, якщо це передбачено національним законодавством, зобов'язання особи, яка створює небезпеку, залишатися у визначеному місці. Такі заходи можуть бути застосовані в державі видачі в рамках процедури, що призводить до прийняття одного із заходів захисту, який, згідно з цією Директивою, може бути основою для ЄОО.

Відмітимо, що у Законі України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» немає таких положень. Хоча і є положення ч. 2 ст. 7 Закону, що з урахуванням характеру і ступеня небезпеки для життя, здоров'я, житла та майна осіб, взятих під захист, можуть здійснюватися й інші заходи безпеки, утім, вважаємо, що цієї норми буде замало для апроксимації до положень Директиви 2011/99/EU. Утім, зазначені заходи захисту схожі з положеннями ч. 2 ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» стосовно обмежувального припису. Це може бути пов'язано з тим, що п. 4 преамбули підкреслює важливість протидії гендерно зумовленому насильству, хоча застосовується до заходів захисту, спрямованих на захист усіх жертв, а не лише жертв гендерного насильства (п. 9 преамбули). Утім, якраз на практиці заходи захисту в основному застосовуються для захисту жінок у випадках насильства з боку інтимного партнера або домашнього насильства, домагань, переслідування або сексуального насильства [6].

Порядок видачі та виконання ЄОО. Специфікою порядку видачі ЄОО є те, що обов'язковим є звернення особи, яка перебуває під захистом. І хоча рішення прийматиме держава, яка застосувала ці заходи, звернення може бути і до компетентних органів держави, яка виконуватиме ЄОО.

Згідно ст. 3 Директиви 2011/99/EU, кожна держава-член повинна повідомити Комісію, який судовий або еквівалентний орган або органи компетентні згідно з її національним законодавством видавати ЄОО і визнавати такий ордер. У доктрині є пояснення причин такого формулювання [3, с. 99-100].

Згідно ст. 6 Директиви 2011/99/EU, ЄОО може бути виданий, коли особа, яка перебуває

під захистом, вирішує проживати або вже проживає в іншій державі-члені, або коли особа, яка перебуває під захистом, вирішує залишитися або вже перебуває в іншій державі-члені. Приймаючи рішення про видачу ЄОО, компетентний орган у Державі видачі бере до уваги, серед іншого, тривалість періоду або періодів, протягом яких особа, яка перебуває під захистом, має намір залишитися в державі виконання та серйозність потреби для захисту. Судовий або еквівалентний орган Держави видачі може видати ЄОО лише після перевірки того, що захід захисту відповідає вимогам, викладеним у статті 5. Це свідчить про те, що рішення не приймається автоматично [6].

Як видно, у Директиві 2011/99/EU немає уточнень стосовно строку та підстав перебування особи у іншій державі ЄС. Утім, деякі держави-члени формалізують умови у своєму законодавстві. Наприклад, вимагається опис причин переїзду до іншої держави-члена. Інша держава-член вимагає, щоб тривалість перебування перевищувала 3 місяці [6]. Разом з тим, вказується на обмеженість таких формулювань та важливість того, щоб надати право на ЄОО всім жертвам, які щодня перетинають кордони в межах ЄС, а не тільки ті, хто має намір проживати або залишатися в іншій державі-члені [7, р. 364]. Це, без сумніву, було б великим досягненням для захисту жертв, утім, по-перше, для цього треба трансформувати механізм ЄОО, щоб він став більш гнучким та оперативним, по-друге, є сумніви у практичній можливості настільки оперативної реалізації заходів захисту.

Як видно, процедура ЄОО є доволі специфічною і не пов'язана з прийняттям рішень про застосування заходів захисту на національному рівні, оскільки без них ЄОО не може бути виданий.

Захист прав осіб, які створюють небезпеку. Згідно ст. 6 Директиви 2011/99/EU, перед видачею ЄОО особі, яка створює небезпеку, надається право бути почутою та право оскаржити захід захисту, якщо цій особі не було надано ці права під час процедури, що призвела до прийняття заходу захисту. Звертається увага на те, що необхідно доповнити положення ст. 6 обов'язком судового органу, уповноваженого приймати та задовольняти чи відхиляти звернення про ЄОО, забезпечити захист особи, яка створює небезпеку [8, р. 218].

Очевидно, що ця процедура абсолютно не характерна для заходів забезпечення безпеки у кримінальному провадженні, застосування яких є таємним. Утім, такий підхід характерний для прийняття рішення про видачу обмежувального припису за ЦПК України та застосування обмежувальних заходів у порядку ч. 6 ст. 194 КПК України.

Специфіка виконання ЄОО. Згідно ст. 9 Директиви 2011/99/EU, після отримання ЄОО, компетентний орган держави-виконавця повинен без зайвої затримки визнати цей ордер і прийняти рішення про вжиття будь-яких заходів, які були б доступні згідно з її національним законодавством у аналогічному випадку, для забезпечення захисту особи, яка перебуває під захистом, якщо вона не вирішить послатися на одну з підстав для невизнання, зазначених у статті 10.

Тобто держава-виконавець не зобов'язана застосовувати саме той захід захисту, який передбачила держава видачі – це було б неможливо з огляду на національні відмінності у типі та обсягу заходів захисту та різні процедури, згідно з якими вони можуть бути прийняті (цивільні, кримінальні чи адміністративні) – але вона має надати жертві захід захисту, який уже доступний відповідно до національного законодавства. ЄОО базується на взаємному визнанні, а не гармонізації, тому його мета не полягає в тому, щоб забезпечити однаковість щодо заходів захисту [5].

Як видно, держава має розсуд щодо вирішення, які заходи за її національним законодавством найбільш доречні для виконання ЄОО, при чому природа цих заходів може бути різною. Відмітимо, що такий підхід критикується і є пропозиція, встановити зобов'язання для держав-членів гарантувати, що транскордонні жертви можуть скористатися всіма заходами захисту, які існують у відповідних правових системах [7, р. 364].

Критикується у доктрині і формулювання «без зайвої затримки визнати цей ордер» [3, с. 104; 7, р. 364], оскільки немає чіткого строку визнання ордеру, хоча він є у деяких державах [6]. На жаль, визначеності не додають і формулювання ст. 15 Директиви 2011/99/EU, що ЄОО визнається з таким самим пріоритетом, який застосовувався б у аналогічній національній справі, беручи до уваги будь-які конкретні обставини справи, включаючи терміновість справи, дату, передбачену для прибуття особи, яка перебуває під захистом, на територію держави та, якщо можливо, ступінь ризику для особи, яка перебуває під захистом. Такі формулювання не надають впевненості жертві щодо того, коли будуть продовжені заходи захисту, хоча про вжиті заходи вона має бути повідомлена. Тому виникло цілком слушне питання: незрозуміло, чи дійсно нинішні строки є вигідними для потерпілих. Якщо ЄОО надано той самий пріоритет, що й у аналогічній національній справі, то яка перевага подання заяви про ЄОО замість національного ордеру про захист? [5]

Директива 2011/99/EU у ст. 10 передбачає підстави для невизнання ЄОО, і прикметно, що

одною з них є те, що захід захисту стосується діяння, яке не є кримінальним правопорушенням за законодавством держави-виконавця, і жодних винятків з цього правила немає. При тому, що держави по-різному врахували підстави для невизнання у контексті обов'язковості / необов'язковості [6], такий підхід викликає питання у аспекті захисту прав жертв залежно від криміналізації окремих діянь, зокрема, у аспекті гендерно зумовленого насильства. При тому, що ЄОО видається виключно тоді, коли вже застосований захід країною ЄС, і має забезпечити продовження їх застосування, держава, якій направлено ЄОО, через своє національне законодавство може його не виконати, незважаючи на реальність небезпеки для жертви. Тому і є і критика цього положення [5], і пропозиції зменшити підстави для невизнання (зокрема, з посиланням на положення про подвійну кримінальну відповідальність), щоб нарешті покласти край взаємній недовірі між національними системами в ЄС [7, р. 364].

Польський досвід апроксимації Директиви 2011/99/EU. У КПК Республіки Польща є статті щодо запиту до держави-члена ЄС для виконання ЄОО та запит держави-члена ЄС про виконання ЄОО [9], тобто ці процедури розмежовано. Процедура запиту до держави-члена ЄС для виконання ЄОО застосовна для захисту потерпілих за їх зверненням, при чому звертатися мають повноваження суд та прокурор. Прикметно, що прямо передбачено направлення ЄОО до кількох країн-виконавців, хоча для самої Директиви це є лише пропозиція чітко визнати можливість вимагати ордер для кількох осіб і для кількох держав-виконавців [7, р. 364]. Прописано також зміст та порядок направлення ордера.

Що торкається процедури виконання запиту держави-члена ЄС про виконання ЄОО, то умовою є те, що захід захисту має містити зобов'язання утримуватися від перебування в певних середовищах або місцях або контактувати з конкретними людьми або наближатися до конкретних людей. Виконання здійснюється прокурором за місцем перебування особи, яка перебуває під захистом, застосовуються положення польського права.

Цікаво, що рішення прокурора щодо виконання ЄОО може бути оскаржене до суду, і передбачається можливість скористатися правничою допомогою, у тому числі за рахунок держави, якщо особа, стосовно якої ведеться або велося кримінальне провадження, не перебуває на території Республіки Польща і не має захисника. Цю процедуру можна розглядати як таку, що спрямована на урахування ч. 4 ст. 6 Директиви стосовно права особи, яка створює небезпеку, бути почутою та права оскаржити захід захисту.

Окремо статтею передбачено підстави для відмови у виконанні ЄОО, які синхронізуються зі ст. 10 Директиви 2011/99/EU, та підстави закінчення виконання. Окремо регламентовано інформування держави, яка видала ЄОО, про порушення зобов'язань за ЄОО, та дії прокурора у такому випадку.

Аналіз цих положень свідчить про введення положень Директиви 2011/99/EU саме у КПК Республіки Польща, ґрунтовну апроксимацію цього кодексу до положень Директиви 2011/99/EU.

Висновки. Дослідження ключових аспектів Директиви 2011/99/EU та прогнозування перспектив апроксимації українського законодавства до її положень дозволяє зробити такі висновки:

1) європейські дослідники виділяють ряд недоліків у регламентації ЄОО, що впливає на ефективність цього інструменту; це свідчить про те, що положення Директиви 2011/99/EU можуть у перспективі трансформуватись;

2) ЄОО не буде застосовний для заходів забезпечення безпеки, які регламентовано «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», зважаючи на перелік заходів у ст. 5 Директиви 2011/99/EU та положення про те, що особа, яка створює небезпеку, має бути заслухана;

3) ЄОО загалом зможе бути застосований для взаємодії щодо обмежувальних приписів у порядку ЦПК України та обмежувальних заходів за КК та КПК України. Утім, у аспекти обмежувальних приписів може виникнути проблема, що не усі випадки домашнього насильства є кримінальним правопорушенням, а Директива має метою захист саме від кримінального правопорушення. Разом з тим, зважаючи на те, що за ст. 173-2 КУпАП передбачені санкції у вигляді адміністративного арешту, то за критеріями Енгеля (зокрема, ступінь суворості покарання) таке провадження має характер кримінального). Такий підхід українського законодавця може викликати питання і стосовно подвійної кримінальності у порівнянні з кримінально караними діяннями інших країн ЄС, що може викликати неможливість звернення до інших країн за процедурою ЄОО та виконання ЄОО в Україні;

4) через те, що у Директиві 2011/99/EU мова йде про захист від будь-яких кримінальних правопорушень, для виконання ЄОО обов'язково потрібно буде вносити зміни до КПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Глов'юк І.В. Архітектура КПК України в аспекті права ЄС: деякі прогнози. Україна – ЄС: питання гармонізації кримінального та кримінального процесуального законодавства: матеріали Круглого столу

- (22 червня 2023 року) / упор. І.В. Гловюк, Н.Р. Лашук. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. С. 77–83.
2. Directive 2011/99/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the European protection order. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0099>.
 3. Климкевич Р.А. Кримінальне процесуальне законодавство України та Європейського Союзу: апроксимація та диференціація. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. – Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, 2022. 285 с.
 4. The European Protection Order. Its Application to the Victims of Gender Violence. Madrid, 2015. 234 p. URL: <https://www.researchgate.net/publication/281555482>.
 5. S. van der Aa, J.W. Ouwerkerk The European Protection Order: No time to waste or a waste of time? European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. 2011. № 19 (4). P. 267–287. URL: https://web.archive.org/web/20170922042312id_/https://pure.uvt.nl/ws/files/1370573/Aa_The_European_Protection_Order_final_111202_postprint_embargo_1_y.pdf.
 6. Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Directive 2011/99/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the European protection order, COM(2020)187final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2020%3A187%3AFIN>.
 7. Lonati S. Is the European Protection Order Sufficiently Robust to Prevent any Discrimination among Victims Moving Across the European Union? An Assessment of the First Seven Years. European Criminal Law Review. DOI: 10.5771/2193-5505-2018-3-332.
 8. Ioana-Minodora Rusu. Issuance and Transmission Of The European Protection Order In The European Union. Critical Opinions. De Lege Ferenda Proposals. Perspectives of Business Law Journal. 2016. Volume 5, Issue 1. November. P. 214–219. URL: <https://businesslawconference.ro/revista/articole/an5nr1/Art.%2029%20Minodora%20Rusu.pdf>.
 9. Kodeks postępowania karnego. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf>.

УДК 343.121.4:347.965.6:343.137:342.534

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.110>

СУТНІСТЬ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ НА ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЩОДО НАРОДНОГО ДЕПУТАТА УКРАЇНИ

Григорук В.О.,

*аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

Григорук В.О. Сутність функції захисту на початку досудового розслідування щодо народного депутата України.

У науковій статті досліджено сутність функції захисту на початку досудового розслідування щодо народного депутата України. Актуальність обраної теми зумовлена тим, що народні депутати України відіграють ключову роль у політичному та законодавчому житті країни, а функція захисту на початковому етапі розслідування є важливою для забезпечення конституційних прав народних обранців, а також для збереження довіри громадян до представників влади.

Стаття розкриває дефініцію функції захисту у кримінальному провадженні її особливості та різницю із іншими функціями кримінального процесу. Також автор зупинився на правовій основі реалізації функції захисту на початку досудового розслідування щодо народного депутата України. Звернено увагу на особливостях початку досудового розслідування щодо народного обранця під час воєнного стану. Наголошено, що помилка, допущена на початковому етапі досудового розслідування уповноваженими особами на його проведення, може призвести до необґрунтованого арешту, притягнення до кримінальної відповідальності невинуватої особи або до залишення особи, що вчинила злочин, без покарання, тому важливим є забезпечення народного депутата України захисником на початковому етапі досудового розслідування, що виправдано його особливим статусом в державі. Також у роботі звернена увага на те, що залучення захисника до кримінального провадження на початковому етапі розслідування відповідає інтересам як підозрюваного, так і особи, яка здійснює розслідування, адже це надає можливість підозрюваному: отримати кваліфіковану юридичну допомогу, цілком реалізувати надані йому права, більш обґрунтовано формулювати обставини, що пом'якшують його вину, мотивувати версію захисту.

За результатами дослідження автор, зокрема, дійшов висновку, що функція захисту на початку досудового розслідування щодо народного депутата України полягає у тому, що вона виявляється у двох формах: 1) самостійне

здійснення захисту народним депутатом України своїх прав, свобод і законних інтересів; 2) здійснення захисту прав, свобод і законних інтересів народного депутата України захисником у кримінальному провадженні.

Ключові слова: захисник, кримінальне провадження, кримінальне правопорушення, підозрюваний.

Hryhoruk V. The essence of the defense function at the beginning of the pre-trial investigation in relation of the People's Deputy of Ukraine.

The scientific article explores the essence of the defense function at the beginning of the pre-trial investigation concerning a member of the Parliament of Ukraine. The relevance of the chosen topic is justified by the pivotal role that Ukrainian MPs play in the country's political and legislative life, with their defense function at the initial stage of investigation being crucial for safeguarding the constitutional rights of government representatives and maintaining citizens' trust in the institution of elected officials.

The paper defines the defense function in criminal proceedings, highlighting its peculiarities and differences from other functions of criminal procedure. The author also delves into the legal basis for implementing the defense function at the outset of the pre-trial investigation concerning a member of the Ukrainian Parliament, particularly emphasizing the intricacies of initiating such an investigation during a state of war. It is underscored that errors made by authorized individuals at the initial stage of the pre-trial investigation may lead to unjustified arrest, prosecution of innocent individuals, or impunity for perpetrators, hence the importance of providing a Member of Parliament with legal defense at the initial stage of the pre-trial investigation, justified by their unique status in the state. Additionally, the paper draws attention to the fact that involving a defense attorney in criminal proceedings at the initial stage of the investigation serves the interests of both the suspect and the investigating party, as it allows the suspect to receive qualified legal assistance, fully exercise their rights, formulate

mitigating circumstances more substantively, and justify their defense strategy.

Based on the research findings, the author concludes that the defense function at the beginning of the pre-trial investigation concerning a member of the Ukrainian Parliament manifests in two forms: 1) the independent protection of rights, freedoms, and legitimate interests by the Member of Parliament, and 2) the protection of the rights, freedoms, and legitimate interests of the Member of Parliament by a defense attorney in criminal proceedings.

Key words: defense attorney, criminal proceedings, criminal offense, suspect.

Постановка проблеми. Українське правове середовище в останні роки динамічно розвивається, особливо у сфері кримінального провадження, яке має ключове значення у забезпеченні правопорядку та прав кожної особи з гарантією належного захисту. Однак, коли йдеться про народних депутатів, цей процес набуває особливого виміру через їхній статус та роль у демократичному світі. Функція захисту на початку досудового розслідування (перший етап кримінального провадження) стосовно народних депутатів України відіграє важливе значення як для забезпечення їхніх конституційних прав, так і для збереження довіри суспільства до інституту народних обранців. Тому з'ясування сутності функції захисту на початку досудового розслідування щодо народного депутата України є доволі актуальним.

Мета дослідження. Визначити сутність функції захисту на початку досудового розслідування щодо народного депутата України.

Стан опрацювання проблематики. Наразі ще не було представлено окремого наукового дослідження функції захисту під час досудового розслідування щодо народного депутата України. Водночас дослідженням функції захисту у кримінальному провадженні займалися такі науковці як: Т.В. Варфоломеева, Я.П. Зейкан, Т.В. Корчева, П.М. Маланчук, Н.М. Обрізан, В.О. Попелюшко, А.М. Тітов, О.Г. Шнягін, Ю.П. Янович та інші. Що ж до участі народних депутатів України у кримінальному провадженні, то окремі аспекти були представлені у наукових роботах таких вчених: В.І. Галаган, М.А. Погорецький, О.С. Старенький, Х.М.-О. Танривердієв, А.В. Шевчишен, О.О. Юхно тощо.

Виклад основного матеріалу. Задля вичерпного дослідження вказаного питання слід визначити дефініцію поняття «функція». Відповідно до Словника української мови це поняття має декілька значень, проте в контексті дослідження заслуговує на увагу таке: «робота кого, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось» [1]. Доцільно зазначити, що саме через

функції означений об'єкт, явище чи процес виявляють свій зміст і призначення [2, с. 179].

Функції захисту є складовими кримінальних процесуальних функцій (виражені у законі основні напрямки процесуальної діяльності, що здійснюються задля реалізації завдань кримінального провадження суб'єктами, уповноваженими на ведення процесу або наділеними правами для активної участі у кримінальному провадженні з метою захисту своїх прав та законних інтересів). Виділяють три основні кримінальні процесуальні функції: обвинувачення, захист і вирішення справи (правосуддя) [3, с. 12]. Формами реалізації таких процесуальних функцій є: прийняття рішень, виконання дій, участь у провадженні процесуальних дій [4, с. 24].

Всі зазначені процесуальні функції перебувають у взаємозв'язку і певному співвідношенні, що свідчить про їх систему. Особливістю цієї системи є те, що в ній є функції, які умовно можна назвати «парними», адже вони в дійсності одна без одної не існують. До таких функцій належать обвинувачення – захист, підтримання цивільного позову – заперечення проти цивільного позову [5, с. 355].

Аналіз п. 19 ч. 1 ст. 3 та ст. 42–54 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК України) свідчить про те, що функцію захисту у кримінальному провадженні виконують такі суб'єкти: обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники [6].

Водночас переконані, що не слід розширювати зміст функції захисту щодо охорони прав та свобод і на потерпілого, свідка, цивільного позивача, як це роблять окремі науковці [7, 8], адже такі функції прослідковуються у нормах кримінального процесуального законодавства (КПК України, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року), що виключають таке розуміння. З цього приводу слушно підтримати думку І. В. Гловюк, що «розуміння захисту як діяльності, що протидіє неправомірним діям по відношенню до будь-якого учасника кримінального провадження і на всіх стадіях, має право на існування, але не як сутність кримінально-процесуальної функції захисту, а як розуміння категорії «захист у кримінальному провадженні»» [9, с. 202].

Такі функції у загальному значенні впливають із ст. 2 КПК України, де вказано, що «завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та закон-

них інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» [6]. Не лише участь правоохоронних органів (особливо органів досудового розслідування) та суддів забезпечують виконання вказаних завдань, а і участь сторони захисту (особливо захисника) з наявними процесуальними функціями. Наприклад, захисник паралельно органів досудового розслідування проводить своє, так зване, розслідування задля визначення обставин справи, які можуть вказувати на виключення одного із порушень підозрюваного (за відсутності складу такого кримінального правопорушення) за можливості знайдення справжніх свідків події. Під час судового розгляду захисник може зрівняти ті обставини справи, які висвітлені стороною обвинувачення, і довести суду їх неспівпадіння, що вказуватиме на відкидання основної версії сторони обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення обвинуваченим.

У представленому дослідженні особливу увагу звернемо на захисника як професійної особи, що може здійснювати кваліфікований захист народного депутата України у кримінальному провадженні.

Відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК України «захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію)» [6].

Згідно із ч. 1 ст. 1 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 року «народний депутат України є обраний відповідно до Закону України «Про вибори народних депутатів України» представник Українського народу у Верховній Раді України і уповноважений ним протягом строку депутатських повноважень здійснювати повноваження, передбачені Конституцією України та законами України» [10]. У ст. 3 КПК України закріплено, що досудове розслідування – це «стадія кримінального провадження, яка починається з мо-

менту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотання про закриття кримінального провадження» [6].

Як слушно зауважує О. Г. Шнягін, здійснення функції захисту має постійний, систематичний характер та відбувається протягом всього кримінального провадження, крім випадків коли підозрюваний (обвинувачений) категорично відмовляється давати показання, приймати участь у процесуальних діях, захищатися особисто і не бажає мати захисника, а участь останнього не є обов'язковою. Така функція має об'єктивний характер, зумовлений потребами кримінального провадження [11, с. 41].

Тому підтримуючи думку І.В. Гловюк, кримінальна процесуальна функція захисту – це обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), засудженого, виправданого, особи, щодо якої ведеться провадження із застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, їх законних представників та захисників, спрямований на: заперечення законності та обґрунтованості кримінального переслідування; охорону особистих та майнових прав; виявлення обставин, що спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого (підсудного), виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання та інші наслідки засудження особи; недопущення порушень та необґрунтованих обмежень прав і свобод при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження; на сприяння застосуванню інституту реабілітації [9, с. 368–369].

Наявність вказаної функції убезпечує кримінальну процесуальну діяльність від свавілля з боку уповноважених осіб на проведення досудового розслідування. Участь у справі професійного захисника спонукає прокурора, слідчого та дізнавача до беззаперечного дотримання прав і свобод людини [11, с. 51].

Відповідно до ст. 214 КПК України досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР. Здійснення досудового розслідування, крім випадків, передбачених цією частиною, до внесення відомостей до ЄРДР або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. У невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно

після завершення огляду). Для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до ЄРДР може бути: 1) відібрано пояснення; 2) проведено медичне освідчення; 3) отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; 4) вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей [6].

Водночас, зважаючи на воєнну агресію російської федерації проти нашої держави, введено воєнний стан Указом Президента України за № 64/2022 від 24 лютого 2022 року та неодноразово продовжується і досі новими указами Президента України. З огляду на це, як сторона обвинувачення, так і сторона захисту зобов'язана керуватися розділом 9-1 КПК України, який визначає певні його особливості.

Відповідно до ст. 615 КПК України у разі введення воєнного стану та якщо відсутня технічна можливість доступу до ЄРДР – рішення про початок досудового розслідування приймає дізнавач, слідчий, прокурор, про що виноситься відповідна постанова, яка повинна містити відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК України. У невідкладних випадках до винесення дізнавачем, слідчим, прокурором постанови про початок досудового розслідування може бути проведений огляд місця події (постанова приймається невідкладно після завершення огляду). Відомості, що підлягають внесенню до ЄРДР, вносяться до нього за першої можливості [6]. Захисник теж повинен враховувати такі реалії і під час своєї практичної діяльності.

Для початку кримінального провадження необхідні законні приводи (джерела інформації про кримінальне правопорушення) та достатні підстави (фактичні дані, що вказують на наявність ознак кримінального правопорушення). Приводи до початку кримінального провадження – це джерела первинних відомостей про кримінальне правопорушення, які породжують кримінально-процесуальні правовідносини.

Приводами до початку кримінального провадження є: 1) заяви та повідомлення підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості чи окремих громадян (заявників, викривачів); 2) повідомлення представників влади, громадськості чи окремих громадян, які затримали підозрювану особу на місці вчинення кримінального правопорушення або з речовим доказом; 3) з'явлення з повинною; 4) повідомлення, опубліковані у засобах масової інформації; 5) безпосереднє виявлення органом дізнання, слідчим, прокуро-

ром або судом ознак кримінального правопорушення [12, с. 416].

Відповідно до ч. 1 ст. 482-2 КПК України, відомості, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення народним депутатом України, вносяться до ЄРДР Генеральним прокурором (особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора) у порядку встановленому КПК [6]. Таким чином, початок досудового розслідування кримінальних правопорушень стосовно народних депутатів України, не вирізняється особливою специфікою (лише відомості до ЄРДР вносяться спеціальним суб'єктом), тому відбувається у загальному порядку, зважаючи на певні застереження, що передбачені главою 27 КПК України.

Вчений А. О. Громовий, зазначає, що не дивлячись на скасування законодавцем стадії порушення кримінальної справи, у рамках початкового етапу кримінального провадження до моменту внесення відомостей до ЄРДР існує досить нетривалий за часом, обмежений в процесуальних засобах неоднозначно і не конкретно врегульований законодавцем відрізок кримінальної процесуальної діяльності, який усе ще суперечливо сприймається кримінальною процесуальною доктриною і практикою правозастосування [13]. Вказане безперечно актуалізується з огляду на досліджуване питання.

У кримінальних провадженнях стосовно народних депутатів України надзвичайно важливим є початковий етап розслідування, оскільки від характеру та послідовності процесуальних дій на цьому етапі залежить повнота збирання вихідної інформації про подію, закріплення інших об'єктивних і суб'єктивних обставин, що складають предмет доказування [14, с. 90]. Захисник обов'язково має брати участь на початковому етапі досудового розслідування щодо народного депутата України, адже, в першу чергу, його участь забезпечить органи досудового розслідування від порушень, які вони можуть допустити, ще не володіючи всією ситуацією на цьому етапі.

Що ж стосується підстав внесення відомостей до ЄРДР та початку досудового розслідування, у т.ч. злочинів вчинених особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, перед слідчими стоїть одне завдання: з'ясувати чи містяться в діянні ознаки злочину, і чи немає обставин, які згідно із законом перешкоджають початку кримінального провадження. Вирішення такого завдання відбувається за допомогою фіксації первинних відомостей про підготовлюване або вчинене кримінальне правопорушення, оперативної перевірки отриманих відомостей, встановлення факту наявності або відсутності всіх передумов, необхідних для початку кримінального провадження [14, с. 100].

Аналіз положень чинного КПК України засвідчив, що: 1) метою досудового розслідування є забезпечення суду дослідженими й доказаними обставинами кримінального правопорушення, убезпечення його від зайвої роботи; 2) завданнями органів досудового розслідування є: встановлення всіх обставин кримінального правопорушення на підставі зібраних і перевірених доказів; забезпечення прав та свобод особи, порушених учиненням злочину; забезпечення прав учасників кримінального провадження; недопущення необґрунтованого обвинувачення (підозри); сприяння реалізації повноважень осіб, які відіграють допоміжну роль у кримінальному процесі [15, с. 51–52].

Із цього приводу В. М. Трофименко вказує на обмеженість захисту в просторо-часовому вимірі, оскільки за передбаченої у КПК України моделі здійснення досудового розслідування захист набуває конкретної процесуальної форми лише після повідомлення особі про підозру або після її затримання за підозрою в учиненні злочину. Необхідно зазначити, що через низку об'єктивних факторів у законі не передбачено момент або строк повідомлення про підозру (за винятком випадку затримання особи за підозрою в учиненні злочину в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України) [16, с. 85].

На практиці поширеною є ситуація, коли особі повідомляють про підозру наприкінці досудового розслідування, а згодом складають обвинувальний акт, який направляють до суду. У таких випадках можливості захисту фактично мінімізовано майже до того часу, коли особа набуває статусу підозрюваного, а тому в цих кримінальних провадженнях участь захисника в доказуванні під час досудового розслідування відбувається лише на етапі його завершення і навряд чи може бути визнана достатньою та ефективною з позицій забезпечення прав та законних інтересів особи, стосовно якої де-факто здійснювали досудове розслідування [16, с. 86].

Зважаючи на те, що народний депутат України є представником Українського народу, який здійснює свої повноваження на постійній основі та який володіє широкими правами, що свідчить про можливість уразливості його статусу, то він в обов'язковому порядку повинен мати захисника на початковому етапі досудового розслідування. З огляду на це, пропонуємо внести зміни до ст. 52 КПК України, що обов'язкова участь захисника забезпечується народному депутату України з моменту внесення інформації до ЄРДР щодо нього.

Слід зауважити, що помилка, допущена на початковому етапі досудового розслідування уповноваженими особами на його проведення, може призвести до необґрунтованого арешту, притягнення до кримінальної відповідально-

сті невинуватої особи або до залишення особи, що вчинила злочин, без покарання. Наслідки таких помилок можуть стати підставою для початку кримінального переслідування посадових осіб слідства за ст. 372 («Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності») Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року. Тому не лише уповноважені особи на проведення досудового розслідування повинні зважати на такий момент, а і захисник повинен слідкувати за недопущенням таких порушень щодо народного депутата України зі сторони обвинувачення [14, с. 102].

Відповідно до ч. 5 ст. 216 КПК України забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, вчиненого народним депутатом України, іншим органам досудового розслідування, крім Національного антикорупційного бюро України та центрального апарату Державного бюро розслідувань відповідно до їх підслідності, визначеної КПК України [6].

У свою чергу, ст. 216 КПК визначає підслідність – якісну ознаку процесу досудового розслідування, закріплену у кримінальному процесуальному законодавстві, за якою визначається конкретний слідчий підрозділ, компетентний здійснювати дізнання та досудове слідство за кримінальними правопорушеннями [17, с. 535]. При цьому у ч. 4 ст. 216 КПК встановлена персональна підслідність, яка передбачає, що досудове розслідування злочинів, вчинених народним депутатом України, здійснюють слідчі органів Державного бюро розслідувань, крім випадків, коли досудове розслідування цих злочинів віднесено до підслідності Національного антикорупційного бюро України згідно з ч. 5 цієї статті. Детективи Національного антикорупційного бюро України здійснюють досудове розслідування злочинів, у разі вчинення їх народним депутатом України, передбачених ст. 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 366-1, 368, 368-2, 369, 369-2, 410 КК України [6].

Залучення захисника до кримінального провадження на початковому етапі розслідування відповідає інтересам як підозрюваного, так і особи, яка здійснює розслідування. Це дає можливість підозрюваному отримати кваліфіковану юридичну допомогу, цілком реалізувати надані йому права, більш обґрунтовано формулювати обставини, що пом'якшують його вину, мотивувати версію захисту. Крім того, участь захисника у кримінальному провадженні підвищує об'єктивність розслідування, сприяє більш зваженій та усебічній оцінці епізодів протиправної діяльності, своєчасному попередженню та усуненню помилок уповноважених осіб [15, с. 46].

Частина 1 ст. 46 КПК України передбачає, що захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу. Неприбуття захисника для участі в проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення та за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою. У разі якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладають або для її проведення залучають захисника в порядку, передбаченому ст. 53 КПК України [6].

Висновки. Таким чином, функція захисту на початку досудового розслідування щодо народного депутата України полягає у тому, що вона виявляється у двох формах: 1) самостійне здійснення захисту народним депутатом України своїх прав, свобод і законних інтересів; 2) здійснення захисту прав, свобод і законних інтересів народного депутата України захисником у кримінальному провадженні.

Важливим є те, щоб на початку досудового розслідування захисник сприяв дотриманню органами досудового розслідування законної процесуальної процедури щодо народного депутата України у кримінальному провадженні. Його участь на початку досудового розслідування щодо народного обранця має бути обов'язковою, задля недопущення порушень зі сторони органів досудового розслідування, або забезпечення фіксації таких порушень у відповідному процесуальному документі чи за допомогою технічного засобу на відповідний носій. Однією із першочергових дій захисника в цьому напрямі є роз'яснення народному депутату України того, щоб ним не відбулося розголошення службової та іншої інформації, що становить державну таємницю, яка не пов'язана з предметом кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Словник української мови : в 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні ; редкол. : І.К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наук. думка. 1979. Т. 10. С. 653. URL : <https://sum.in.ua/s/funkcija>.
2. Зубач І.М. Функція захисту у сучасному кримінальному провадженні України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. № 810. 2014. С. 178–183. URL : <https://>

- science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/may/2324/030178183.pdf.
3. Кримінальний процес : навч. посіб. для підгот. до іспиту / О.В. Капліна, М.О. Карпенко, В.І. Маринів та ін. Харків : Право, 2018. 298 с. URL : https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/460/3_Kriminalnij_process_NP_doisputu_18_vnutri.pdf.
4. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях : навч. посіб. / Л. Удалова та ін. 4-те вид. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. 354 с. URL: https://www.naiau.kiev.ua/files/kafedru/kkp/Krym_protses_pytannia_vidpov_2016.pdf.
5. Письменний Д. П. Функції обвинувачення та захисту за новим КПК України. *Право і суспільство*. № 6-2. 2013. С. 353–358. URL : http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2013/6-2_2013/82.pdf.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
7. Попелюшко В.О. Поняття захисту у кримінальному процесі. Проблеми кримінального процесу та захисту у кримінальній справі : зб. наук. ст. / уклад. С.В. Авраимшин. Острого : Вид-во Нац. ун-ту «Остроз. акад.», 2008. С. 209–224.
8. Шило О.Г. Захист в системі кримінально-процесуальних функцій. Проблеми розвитку юридичної науки і практики в умовах формування правової системи України / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого; редкол. : Н.І. Панов та ін.; відпов. за вип. : О.В. Петришин, С.Н. Приступа, В.Ю. Шепітько. Харків, 1995. С. 124–129.
9. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Одеса. 2015. 602 с. URL : <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/3320?show=full&locale-attribute=uk>.
10. Про статус народного депутата України: Закон України від 17 листоп. 1992 р. № 2790-XII. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12#n326>.
11. Шнягін О.Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. 2010. Нац ун-т Державної податкової служби України. 215 с.
12. Тertiшник В.М. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / 17-те вид., доповн. і переробл. Київ : Алерта, 2020. 1088 с.

13. Громовий А.О. Заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення як передумова для початку досудового розслідування. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 4 (21). URL : <http://erub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/692/696>.
14. Танривердієв Х.М. Досудове розслідування у кримінальних провадженнях щодо народних депутатів України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. 2020. 269 с. URL : <https://elar.naiau.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/6b8dc30d-1125-4c63-900c-c347455bceec/content>.
15. Бігунець І.М. Повноваження захисника на досудовому розслідуванні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Національна академія внутрішніх справ. Київ. 2020. 236 с.
16. Трофименко В.М. Особливості участі захисника в доказуванні в кримінальному провадженні: деякі теоретико-прикладні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2015. Вип. 33 (2). С. 165–168.
17. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2 т. / 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, 2013. Т. 1. 768 с.

УДК 343.983:343.985:343.132:343.14

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.111>

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Дульський О.Л.,
доктор філософії (з права),
Заслужений юрист України,
адвокат,

докторант Національної академії внутрішніх справ

Дульський О.Л. Особливості криміналістичного забезпечення збирання доказів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Наукова стаття присвячена особливостям криміналістичного забезпечення збирання доказів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. У ній розкриваються такі загальні поняття: криміналістичне забезпечення, негласні слідчі (розшукові) дії, криміналістична методика, зміст криміналістичного забезпечення негласних слідчих (розшукових) дій.

Метою наукової статті є визначення особливостей криміналістичного забезпечення збирання доказів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

У ході дослідження було висвітлено елементи криміналістичного забезпечення збирання доказів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, таких як: техніко-, тактико- та методико-криміналістичне забезпечення. Зауважено, що тактика проведення негласних слідчих (розшукових) дій відіграє важливу роль під час розслідування кримінального провадження не лише як самостійний системний елемент криміналістичного забезпечення, а і як додатковий у системі слідчих (розшукових) дій, адже результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути основою для формування тактики слідчих (розшукових) дій. Також у статті наголошено, що наукові засади організації комплексного проведення негласних слідчих (розшукових) дій в межах конкретного кримінального провадження, а також організації проведення конкретних негласних слідчих (розшукових) дій і становлять зміст криміналістичної методики проведення вказаної категорії процесуальних дій.

Автор дійшов висновку, що особливостями криміналістичного забезпечення збирання доказів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій є те, що: 1) відбувається поєднання не лише кримінального процесуального та криміналістичного аспектів, а і оперативно-розшукового, які знаходяться у взаємозв'язку між собою; 2) відомості про криміналістичну

техніку, криміналістичну тактику та методику проведення негласних слідчих (розшукових) дій становлять інформацію з обмеженим доступом.

Ключові слова: криміналістична техніка, криміналістична тактика, криміналістична методика, державна таємниця, кримінальне провадження, кримінальне правопорушення.

Dulskyi O. Features of forensic supporting for evidence collection during conductive undercover investigative (detective) actions.

The scientific article is devoted to the specifics of forensic evidence collection during undercover investigative (detective) actions. It reveals the following general concepts: forensic support, covert investigative (detective) actions, forensic methodology, content of forensic support for covert investigative (detective) actions.

The purpose of the scientific article is to determine the specifics of forensic evidence collection during covert investigative (detective) activities.

The article highlights the elements of forensic support for evidence collection during covert investigative (detective) actions, such as: technical, tactical, and methodological forensic support. It is noted that the tactics of conducting undercover investigative (detective) actions play an important role during the investigation of criminal proceedings not only as an independent systemic element of forensic support, but also as an additional one in the system of investigative (detective) actions, because the results of conducting undercover investigative (detective) actions can be the basis for the formation of the tactics of investigative (detective) actions. The article also emphasizes that the scientific principles of the organization of the complex conduct of undercover investigative (detective) actions within the framework of a specific criminal proceeding, as well as the organization of the implementation of specific undercover investigative (detective) actions constitute the content of the forensic methodology of conducting the specified category of procedural actions.

The author came to the conclusion that the features of forensic support for evidence

collection during covert investigative (detective) actions are that: 1) there is a combination of criminal procedural and forensic aspects, and also operational and investigative aspects, which are interconnected; 2) information about forensic techniques, forensic tactics and methods of conducting covert investigative (detective) actions constitute information with limited access.

Key words: criminalistical techniques, forensic tactics, forensic methods, state secret, criminal proceedings, criminal offense, crime.

Постановка проблеми. У сучасному світі, де кримінальні правопорушення стають все більш складними та витонченими, необхідність ефективного збирання доказів для успішного розслідування кримінальних проваджень стає вкрай важливою. З моменту вчинення кримінального правопорушення і до направлення обвинувального акту в суд слідчим доводиться пройти складний шлях збору, аналізу та представлення доказів, які б дозволили встановити всі обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, виконавши його завдання. У цьому контексті, негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД), що включають в себе використання технік та методів, необхідних для отримання важливої інформації в умовах обмеженого доступу та підвищеної конфіденційності, набувають особливої актуальності.

Мета дослідження. Визначити особливості криміналістичного забезпечення збирання доказів під час проведення НСРД.

Стан опрацювання проблематики. Дослідженням НСРД, які частково звертали увагу і на криміналістичне їх забезпечення, займалися такі українські вчені як: О.П. Бабіков, В.І. Василичук, М.Л. Грібов, О.І. Козаченко, В.А. Колесник, Д.Й. Нікіфорчук, М.А. Погорецький, О.М. Сало, С.Р. Тагієв та інші. Водночас, досі не було висвітлено особливостей криміналістичного забезпечення збирання доказів під час проведення НСРД із застосуванням системного підходу.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи питання криміналістичного забезпечення збирання доказів під час проведення НСРД, слід розпочати із висвітлення основ криміналістичного забезпечення.

Наразі у науці немає єдиної думки щодо визначення поняття «криміналістичне забезпечення». Відповідно до Великої української юридичної енциклопедії, криміналістичне забезпечення – це «процес створення й надання наукових та апробованих судово-слідчою практикою засобів (техніко-криміналістичних, організаційно-тактичних, методико-криміналістичних, інформаційних, попереджувально-профілактичних), що використовуються працівниками органів кримінальної юстиції на основі отриманих ними

знань та вмінь, відповідно до загальних засад і завдань кримінального провадження з метою протидії злочинам» [1, с. 284]. Водночас, вимушені констатувати, що тлумачення цього терміну потребує перегляду, оскільки застосовані такі його складові як: «слідчо-судова практика» (наразі є практика різних суб'єктів, в тому числі і оперативних співробітників, детективів, дізнавачів тощо); злочин (відповідно до ст. 12 КК України застосовується поняття кримінальне правопорушення, що включає в себе як злочини, так і кримінальні проступки); наявність таких видів судово-слідчих засобів: «Техніко-криміналістичні, організаційно-тактичні, методико-криміналістичні, інформаційні, попереджувально-профілактичні», – є дискусійним.

Тому, вважаємо за доцільне розглянути поняття «забезпечення» та «криміналістика» з метою формулювання актуального на даному етапі розвитку науки і практики визначення.

Відповідно до «Академічного тлумачного словника української мови», термін «забезпечувати – 1. Постачаючи щось у достатній кількості, задовольняти кого-, що-небудь у якихось потребах / Надавати кому-небудь достатні матеріальні засоби до існування. 2. Створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось...» [2].

Криміналістика, згідно тлумачення В.Ю. Шепітька за змістом «Юридичної енциклопедії» – самостійна галузь наукового знання; наука про закономірності злочинної діяльності та її відображення в джерелах інформації, які слугують основою для розроблення засобів, прийомів і методів збирання дослідження, оцінки та використання доказів із метою розкриття, розслідування, судового розгляду та запобігання злочинам... Криміналістику можна розглядати у трьох аспектах: як науку, як навчальний курс і як практичну діяльність у боротьбі із злочинністю [1, с. 428]. Очевидно, що у нашому випадку поняття «криміналістика» потрібно розглядати, передусім, у контексті практичної діяльності. Зважаючи на тлумачення цих двох понять, можемо зазначити, що криміналістичне забезпечення направлене на задоволення потреб практичної діяльності уповноважених осіб, надаючи їм в достатній кількості певні засоби, методи, пропонуючи прийоми та створюючи надійні умови для успішної їх діяльності з виконання завдань кримінального провадження.

Як було відзначено, криміналістика є тією наукою, яка виконує забезпечувальну функцію у кримінальному провадженні та є «праксеологією кримінального процесу» [3, с. 191].

Аналіз наукових джерел свідчить [4, с. 42; 5, с. 40; 6, с. 113], що окремі вчені (І.І. Дановська, О.О. Гришков, Ж.В. Удовенко та ін.) виділяють такі складові криміналістичного забезпечення:

техніко-криміналістичні, організаційно-тактичні, методико-криміналістичні, інформаційні, попереджувально-профілактичні. Інші звужують це поняття лише до техніко-криміналістичного забезпечення. На наше переконання, такі думки є хибними. Адже в цьому питанні справедливо підтримати науковицю Ю.М. Чорноус [7, с. 149–155], яка засвідчила на таких складових криміналістичного забезпечення як: криміналістична техніка, криміналістична тактика та криміналістична методика.

Така точка зору підтверджується, в першу чергу, тлумаченням системи науки криміналістики. Найчисельніша група вчених є прихильниками класичної чотириелементної побудови системи науки криміналістики (1) загальна теорія криміналістики, 2) криміналістична техніка, 3) криміналістична тактика, 4) криміналістична методика) [8, с. 41]. Своєю чергою, так як криміналістичне забезпечення направлене на вирішення практичних завдань уповноважених суб'єктів під час розслідування та профілактики кримінальних правопорушень, то тільки криміналістична техніка, тактика і методика безпосередньо сприяє їх вирішенню. Щодо загальної теорії криміналістики, то вона направлена на задоволення потреб криміналістики як науки, тому вона і не є безпосередньою складовою криміналістичного забезпечення, а є підґрунтям вказаної наукової та практичної категорії. Водночас, її знання сприяють опануванню знаннями з інших зазначених складових криміналістики, що і є власне складовими криміналістичного забезпечення. По-друге, заходи інформаційного забезпечення, які ще розглядаються криміналістичною або кримінальною реєстрацією, входять до техніко-криміналістичного забезпечення (криміналістична техніка), про що свідчать наукові погляди різних криміналістичних наукових шкіл (Одеської юридичної академії, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Національної академії внутрішніх справ) [9, с. 232–238; 10, с. 200–214; 8, с. 353–372]. Що ж до виділення попереджувально-профілактичної складової криміналістичного забезпечення, то вона змістовно входить до криміналістичної методики [9, с. 347–552; 11, с. 328; 8, с. 567–714].

Загалом, як слушно зауважила Ю.М. Чорноус, криміналістичне забезпечення – це створення умов готовності й реалізації методів, засобів, прийомів криміналістичної техніки, криміналістичної тактики та криміналістичної методики, що ґрунтуються на загальнотеоретичних засадах криміналістики й спрямовані на виконання завдань розкриття, розслідування та попередження злочинів [7, с. 149–155]. Така думка видається досить аргументованою, тому ми її підтримуємо та використовуємо як основу під час дослідження.

Що ж до збирання доказів, то слід погодитись із О.В. Капліною, що цей процес є складною комплексною діяльністю суб'єктів доказування з їх виявлення, витребування, отримання, закріплення, збереження у встановленому порядку [12, с. 223]. Відповідно до ч. 2 ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК України) слідчий, як ключовий суб'єкт сторони обвинувачення, уповноважений збирати докази, зокрема, шляхом проведення НСРД. Надання таких повноважень слідчому сприяє ефективності досудового розслідування та забезпечує виконання завдань кримінального провадження.

Згідно із ч. 1 ст. 246 КПК України НСРД – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України, а відповідно до ч. 1 ст. 223 слідчими (розшуковими) діями є дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні [13].

Відповідно до ч. 2 та 3 ст. 246 КПК України НСРД проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати іншим способом. Рішення про проведення НСРД приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК України, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних НСРД та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення НСРД [13].

Негласність слідчих (розшукових) дій означає особливий порядок їх підготовки, проведення, фіксації та зберігання і використання отриманих результатів у режимі прихованості до певного часу від інших осіб, які не причетні до їх проведення. Утаємничені такі відомості мають бути не лише від осіб, стосовно яких проводяться ці дії, а й від будь-яких інших осіб, зокрема й співробітників органів досудового розслідування, оперативних підрозділів, адвокатів, пересічних громадян тощо, які не залучені до підготовки та проведення конкретних НСРД, навіть якщо вони беруть участь в інших заходах із проведення досудового розслідування чи в інших НСРД у конкретному кримінальному провадженні [14, с. 8].

Ключова увага у науковій статті приділена слідчому, адже саме він відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України уповноважений проводити НСРД або доручати їх проведення уповноваженим оперативним підрозділам, визначеним у цій частині статті [11]. Тобто він може: 1) самостій-

но провести конкретну НСРД; 2) провести НСРД разом із працівниками оперативних підрозділів, доручивши їм проведення певної НСРД; 3) доручити проведення НСРД оперативному підрозділу. На противагу вказаному, слушно зазначити, що аналіз положень КПК України свідчить, що прокурор не наділений повноваженнями проводити НСРД, хоч і має право проводити слідчі (розшукові) дії.

Зважаючи на те, що довгий час НСРД застосовувались лише в межах оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) як оперативно-розшукові заходи та лише з прийняттям нового КПК України (з квітня 2012 року) вони набули сучасної форми, то для висвітлення особливостей проведення окремих НСРД необхідно звертатися до надбання такої науки як «оперативно-розшукова діяльність».

Як слушно зауважує М.Л. Грібов, до змісту криміналістичного забезпечення НСРД слід відносити: «1) наукове вивчення сутності та практики проведення НСРД на предмет виявлення шляхів підвищення ефективності; 2) розроблення практичних рекомендацій щодо вдосконалення тактики й методики НСРД, а також використовуваної при їх проведенні техніки та прийомів її використання, що ґрунтуються на загальнотеоретичних засадах криміналістики та оперативно-розшукової діяльності; 3) апробація та впровадження цих рекомендацій у практичну діяльність; 4) підготовка та підвищення кваліфікації кадрів (слідчих та оперативних працівників) до проведення НСРД через формування у них відповідних професійних компетентностей» [15, с. 37].

Методами проведення НСРД є сукупність організаційних, практичних прийомів, у тому числі із застосуванням технічних засобів, які дозволяють у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, отримати інформацію про злочин або особу, яка його вчинила, без її відома [16].

Зважаючи на загальну систему криміналістичного забезпечення із практичної точки зору, тобто техніко-, тактико- та методико- криміналістичне забезпечення, – зупинимось детальніше на цих елементах в поєднанні із НСРД.

Розпочинаючи із техніко-криміналістичного забезпечення, слід зауважити, що його науковці розглядають у двох площинах. У науковій – це система наукових положень щодо застосування технічних засобів та використання одержаних результатів. Науковий аспект передбачає формування системи техніко-криміналістичних рекомендацій, які адресуються уповноваженим суб'єктам (слідчим, спеціалістам, експертам тощо). У практичній – техніко-криміналістичне забезпечення є сукупністю пристроїв, інструментів, пристосувань, які застосовуються при

виконанні слідчих, оперативних і експертних дій [17, с. 216].

Враховуючи те, що проведення оперативно-розшукових заходів є подібним до НСРД, то їх слід розглядати паралельно, навіть під час розгляду техніко-криміналістичного забезпечення НСРД.

В оперативно-розшуковій діяльності, говорячи за її технічне забезпечення, вживаються такі терміни, як: «технічні засоби», «оперативно-технічні засоби» (Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 року), «спеціальні технічні засоби», «спеціальна техніка». Що ж до технічних засобів, які застосовуються під час проведення НСРД, то тут слід зазначити, що відповідно до ст.ст. 256, 263, 266, 267, 268, 269, 273 КПК України до таких засобів відносяться: «несправжні (імітаційні) засоби», «ідентифіковані (помічені) засоби», «технічні засоби» тощо. З цього приводу М.Л. Грібов влучно зауважив, що в межах ст. 273 КПК України потрібно передбачити усі види використовуваної техніки з урахуванням того, що під час НСРД застосовують не лише пристрої та прилади, що мають специфічні конструктивні ознаки або властивості, які вказують на їх призначення для негласного отримання інформації, а й побутову та іншу апаратуру. Таку апаратуру в ОРД вважають складовою частиною оперативної техніки через специфічні прийоми її застосування, притаманні ОРД. Ним було запропоновано передбачити у вказаній статті КПК України наступне: «уповноважені оперативні підрозділи, виконуючи доручення слідчого, прокурора, можуть використовувати наявні у них оперативно-технічні засоби, якщо вони відповідають вимогам цього Кодексу щодо засобів, які використовуються при проведенні НСРД» [15, с. 39].

Як слушно зауважила Ю.М. Чорноус, завданням техніко-криміналістичного забезпечення є: фіксація перебігу та результатів проведення процесуальних, слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а з тактичною метою – подолання протидії розслідуванню кримінального правопорушення; виявлення, фіксації, збирання, дослідження слідів кримінального правопорушення, інших речових доказів; ведення систем кримінальної реєстрації, а також криміналістичних обліків; проведення судових експертиз [17, с. 215-216].

Звертаючи увагу на тактико-криміналістичне забезпечення НСРД, слід засвідчити, що відомості про факт або методи їх проведення відносяться до інформації з обмеженим доступом (Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 року [18]), що становить державну таємницю зі ступенем секретності – «таємно» (Закон України «Про державну

таємницю» від 21 січня 1994 року [19], Наказ Служби безпеки України № 383 «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» [20]).

Цікавим видається те, що суб'єктами використання криміналістичної тактики є широке коло уповноважених осіб, таких як слідчий, дізнавач, прокурор, захисник, оперативні підрозділи (за дорученням), проте, якщо ми говоримо за тактику проведення НСРД, то такими суб'єктами є лише слідчий та оперативні підрозділи.

Криміналістична тактика спрямована на подолання протидії, що, окрім конспірації, має інші форми (підкуп, шантаж (у т.ч. адміністративний тиск), фізичне усунення, а також викрадення та (або) знищення отриманих слідством доказів тощо). Із запровадженням інституту НСРД ознакою криміналістичної тактики не можна вважати здійснення впливу суб'єкта на психіку об'єкта з метою спонукання його до певних дій, зумовлених вирішенням завдань кримінального судочинства, оскільки значна частина НСРД не передбачає такого впливу [15, с. 38].

Тактика проведення НСРД відіграє важливу роль і під час розслідування кримінального провадження не лише як самостійний системний елемент криміналістичного забезпечення, а і як додатковий у системі слідчих (розшукових) дій, адже результати проведення НСРД можуть виступати основою для формування тактики слідчих (розшукових) дій. З цього приводу Д.Б. Сергєєва зауважила, що тактичні прийоми, засновані на негласній інформації, повинні бути узгоджені з оперативним працівником або іншим суб'єктом проведення НСРД. Інакше дії слідчого можуть призвести до небажаних наслідків, наприклад, до розшифрування негласного співробітника [21, с. 100].

Необхідно погодитись із твердженням, що «у частині проведення НСРД криміналістична тактика має бути сформована на основі оперативно-розшукової з урахуванням мети, завдань та юридичних умов діяльності з розслідування злочинів» [15, с. 38].

Вважаємо за необхідне зупинитись і на практиці Європейського суду з прав людини, адже рішення цього суду нині набули особливого авторитету, в тому числі і в питаннях проведення НСРД. Висвітлені в рішеннях Європейського суду з прав людини кримінально-процесуальні аспекти (відповідність норм кримінального процесуального законодавства України нормам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 року та її протоколів; вимоги до проведення процесуальних дій) мають імперативний характер на території України, про що свідчить аналіз українського законодавства [22, с. 189; 23, с. 39-40]. З аналізу рішень Європейського суду

з прав людини випливає [24; 25], що у них висвітлюються і питання щодо використання результатів НСРД у кримінальному провадженні, в тому числі і під час проведення різного роду процесуальних дій, що теж свого роду є тактичним аспектом. Такі знання є необхідними для уповноважених суб'єктів органів досудового розслідування.

Не можемо оминати увагою і третю складову криміналістичного забезпечення – криміналістична методика. Її актуальність викликана декількома причинами: 1) внаслідок зміни суспільно-економічних відносин з'явилися нові види кримінальних правопорушень, набули поширення організовані злочинні формування, зросла та зміцніла професійна і рецидивна злочинність, що викликало необхідність наукової розробки нових і значного оновлення наявних окремих методик розслідування; 2) теоретичні основи криміналістичної методики значний час комплексно і різносторонньо не розроблялись, що можна пояснити накопиченням, осмисленням, переробкою та адаптацією знань зі сфери філософії, кібернетики, теорії управління і теорії інформації, праксеології та інших природничих і гуманітарних наук, що зумовило розширення, оновлення, перегляд та систематизацію понятійного апарату цього розділу криміналістики; 3) окремі наявні методики мали різну, інколи недостатньо продуману структуру, що позначалося і на їх змісті, сприйнятті, теоретичному осмисленні та ефективності практичного застосування [26, с. 176].

Як слушно зауважив Б.В. Щур, нині наукові дослідження з криміналістичної методики повинні проводитись за такими напрямками: а) подальше формування методологічних засад криміналістичної методики (її загальних положень, тобто концептуальних підходів, принципів, функцій, структури тощо); б) пропонування окремих засобів криміналістичної методики (методів, приймів, технологій, рекомендацій тощо); в) створення окремих криміналістичних методик (щодо категорій, видів, підвидів злочинів та кримінальних проступків); г) розроблення криміналістичних методик щодо різних видів діяльності (слідчої, судової, прокурорської, адвокатської) тощо [27, с. 25].

Нині криміналістичну методику визначають як «завершальний розділ науки криміналістики, що представляє собою систему наукових положень і сформованих на їх основі практичних рекомендацій, що забезпечують ефективність діяльності слідчого та інших компетентних суб'єктів з розслідування та попередження окремих видів кримінальних правопорушень» [8, с. 569]. Тому вона враховує інші дві складові криміналістичного забезпечення: техніко- та тактико-криміналістичне забезпечення.

Що ж до криміналістичної методики проведення НСРД слідчим, то наукові засади організації комплексного проведення НСРД в межах конкретного кримінального провадження, а також організації проведення конкретних НСРД і становлять зміст криміналістичної методики проведення даної категорії процесуальних дій [15, с. 38].

Аналіз кримінального процесуального законодавства та практичної діяльності слідчих свідчить, що методико-криміналістичне забезпечення збирання доказів під час проведення НСРД відбувається слідчим як самостійно, опосередковано (доручаючи проведення НСРД оперативним підрозділам), так і у змішаному форматі (безпосередня участь слідчого і оперативних підрозділів). Формування криміналістичної методики НСРД відбувається також зважаючи на окрему категорію осіб, які вчинили кримінальні правопорушення (неповнолітні, рецидивісти, правоохоронці), або за родовим об'єктом кримінального правопорушення тощо.

Висновки. Таким чином, особливостями криміналістичного забезпечення збирання доказів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій є те, що: 1) відбувається поєднання не лише кримінального процесуального та криміналістичного аспектів, а і оперативно-розшукового, які знаходяться у взаємозв'язку між собою; 2) відомості про криміналістичну техніку, криміналістичну тактику та методику проведення негласних слідчих (розшукових) дій становлять інформацію з обмеженим доступом (таємну інформацію).

Незважаючи на те, що інформація про криміналістичне забезпечення збирання доказів слідчим шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій є таємною, вона, за певних умов, відповідно до кримінального процесуального законодавства України підлягає розсекреченню, а отриманий результат завдяки проведенню негласних слідчих (розшукових) дій в сукупності з іншими джерелами доказів – формує надійну доказову базу у кримінальному провадженні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 20 : Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. : В.Ю. Шепітько (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2018. 952 с.
2. Словник української мови : в 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні ; редкол.: І.К. Білодід (голова) та ін. Т. 3 : за ред. Г.М. Гнатюк, Т.К. Черторизька. Київ : Наук. думка. 1972. 744 с.
3. Процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням: організаційно-правові та криміналістичні основи: наук.-практ. посіб. / ред. кол. : І.М. Козьяков, В.Т. Малярєнко, Г.П. Серєда та ін. Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2014. 750 с.
4. Дановська І.І. Криміналістичне забезпечення слідчої діяльності в органах внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. 2012. 16 с.
5. Гришков О.О. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів у сфері охорони здоров'я : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. 2020. 228 с.
6. Удовенко Ж.В. Криміналістичне забезпечення процесу доказування на досудовому слідстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. 2004. 205 с.
7. Черноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення як наукова категорія та практичне завдання криміналістики. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2012. № 1. С. 149–155.
8. Криміналістика : підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Черноус, А.В. Самодін та ін. ; за заг. ред. В.В. Пяскового / 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ : Право, 2020. 752 с.
9. Криміналістика: підручник / за ред. В.В. Тіщенко. Одеса : «Гельветика», 2017. 556 с.
10. Криміналістика : підручник : у 2 т. / В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право. Т. 1. 2019. 456 с.
11. Криміналістика : підручник : у 2 т. / В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право. Т. 2. 2019. 328 с.
12. Капліна О. Збирання доказів сторонами кримінального провадження. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні* : матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 2013 р.). ОДУВС, Одеса, 2013. С. 223–229.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
14. Колесник В.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення : наук.-практ. посіб. Київ : Прецедент, 2014. 135 с.

15. Грібов М.Л. Зміст та основні напрями криміналістичного забезпечення негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. № 1. 2017. С. 35–41. URL : https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1_2017_Gribov.pdf.
16. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України, МВС України, Служби безпеки України [...] від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text>.
17. Черноус Ю.М. Техніко-криміналістичне забезпечення розслідування злочинів. *Право і суспільство*. 2011. № 6. С. 213–217.
18. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січ. 2011 р. № 2939-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>.
19. Про державну таємницю : Закон України від 21 січ. 1994 р. № 3855-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text>.
20. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ Служби безпеки України від 23 груд. 2020 р. № 383. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#Text>.
21. Сергеева Д.Б. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для організаційно-тактичного забезпечення досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. № 1. 2016. С. 95–104. URL : https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1_2016_Sergeeva.pdf.
22. Гвоздюк В.В. Тактика проведення слідчих (розшукових) дій з урахуванням практики Європейського суду з прав людини : дис. ... доктора філософії: 081 – Право. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2021. 294 с. URL : http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/19896/5/dysert_hvozdiuk.pdf.
23. Черноус Ю.М., Гвоздюк В.В. Методологічні засади використання практики Європейського суду з прав людини у тактиці проведення слідчих (розшукових) дій. *Філософські та методологічні проблеми права*. № 2 (22). 2021. С. 38–47. doi: <https://doi.org/10.33270/02212202.38>.
24. Case of Doorson v. the Netherlands (Application no. 20524/92) : Judgment European Court of Human Rights, 26 March 1996. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57972>.
25. Case of Klass and others v. Germany (Application no. 5029/71) : Judgment European Court of Human Rights, 6 September 1978. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57510>.
26. Тищенко В.В. Сучасний стан і деякі проблеми розвитку криміналістичної методики розслідування злочинів. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 170–180.
27. Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : монографія. Харків : Харків юридичний, 2010. 320 с.

УДК 343.14

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.112>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВЛАСТИВОСТЕЙ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Дронов Є.В.,

аспірант

Національної академії Служби безпеки України

ORCID: 0009-0002-6041-3117

Ільченко С.Ю.,

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник,

провідний науковий співробітник

науково-організаційного центру

Національної академії Служби безпеки України

ORCID: 0000-0003-2992-2220

Дронов Є.В., Ільченко С.Ю. Актуальні питання властивостей доказів у кримінальному провадженні.

У статті, відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України, розкривається зміст належності доказів як чинника, що має обов'язково враховуватися під час оцінки доказів у кримінальному провадженні. Вказано на співвідношення належності доказів із деякими правовими категоріями інституту доказування. Висунуто пропозиції, які можуть стати в нагоді під час удосконалення понятійного апарату теорії доказів та положень чинного законодавства.

Актуальність публікації обумовлена потребою удосконалення процесу доказування під час досудового розслідування та судового розгляду, вироблення ефективних механізмів успішного виконання завдань кримінального провадження, які визначено у ст. 2 КПК України.

Метою підготовки статті було розкриття основних питань правової природи належності доказів, відповідно до визначення, наданого у ст. 85 КПК України. Передумовами до формування вказаної мети стали сучасні проблеми, які виникають під час досудового розслідування у кримінальних провадженнях.

Під час підготовки публікації використано загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання. Так із загальнонаукових методів застосовано, зокрема, системно-структурний метод, метод функціонального аналізу, із спеціальних – формально-юридичний, логіко-процесуальний методи, метод порівняльного правознавства. Проаналізовано основні законодавчі норми, які стосуються тематики публікації.

У статті доводиться, що удосконалення понятійного апарату, правильне формулювання правових ознак доказів через призму норм

міжнародних конвенцій сприятиме довершеності процесуального закону та забезпечить уніфікований підхід до належного дотримання прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. При цьому авторами враховувалося, що вимоги про належність доказів не набули в законодавстві імперативного характеру, а тому вони вирішуються індивідуально слідчим, прокурором та судом у кожному окремому випадку. Пізнання обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні є метою доказування, а належність є ознакою, яка не лише характеризує докази, а й виступає засобом досягнення означеної мети.

Ключові слова: доказування, докази, допустимість доказів, досудове розслідування, кримінальне провадження, критерії, належність доказів, прокурор, слідчий, суд.

Dronov Y.V., Ilchenko S.Y. Current issues of properties of evidence in criminal proceedings.

The article, in accordance with the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, discloses the content of the propriety of evidence as a factor that must be taken into account during the evaluation of evidence in criminal proceedings. The relationship between the evidence's propriety and some legal categories of the institution of proof is indicated. Proposals have been put forward that can be useful during the improvement of the conceptual apparatus of the theory of evidence and the provisions of the current legislation.

The relevance of the publication is due to the need to improve the process of proof during the pre-trial investigation and trial, to develop effective mechanisms for the successful performance of the tasks of criminal proceedings, which are defined in Art. 2 of the CCP of Ukraine.

The purpose of preparing the article was to reveal the main issues of the legal nature of the ownership of evidence, in accordance with the definition given in Art. 85 of the CPC of Ukraine. The prerequisites for the formation of the specified goal were the modern problems that arise during the pre-trial investigation in criminal proceedings.

During the preparation of the publication, general scientific and special methods of scientific knowledge were used. Thus, from the general scientific methods, in particular, the system-structural method, the method of functional analysis, from the special ones – formal-legal, logical-procedural methods, the method of comparative jurisprudence were used. The main legislative norms related to the topic of the publication have been analyzed.

The publication proves that the improvement of the conceptual apparatus, the correct formulation of the legal features of evidence and the implementation of the norms of international conventions into domestic legislation will contribute to the perfection of the procedural law and provide a unified approach to the proper protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the participants in criminal proceedings. At the same time, the authors took into account that the requirements for the propriety of the evidence have not acquired an imperative character in the legislation, and therefore they are decided individually by the investigator, the prosecutor and the court in each individual case. Knowing the circumstances to be proven in criminal proceedings is the purpose of proof, and propriety is a feature that not only characterizes the evidence, but also acts as a means of achieving the specified goal.

Key words: proof, evidence, admissibility of evidence, pre-trial investigation, criminal proceedings, criteria, propriety of evidence, prosecutor, investigator, court.

Постановка проблеми. У статті 94 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України закріплено правило оцінки доказів у кримінальному провадженні. Одним із чинників, які мають враховуватися під час цієї оцінки, визначено належність доказів. Відповідно до вимог ст. 85 КПК України належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування або відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів.

Варто зауважити, що до закріплення в КПК України поняття належності, як і допустимості доказів, визначалося виключно на науковому рівні та у судовій практиці, а тому дискусія

навколо його змісту була традиційно жвавою і ніколи не втрачала своєї *актуальності*. Її результатами стали різноманітні точки зору. Так одні вчені під належністю доказу розуміли його властивість через власний зміст трансформуватися у такий собі засіб встановлення обставин, котрі мають значення для провадження [8, с. 20]. Інші науковці вважали, що належність є ознакою не доказу, а того зв'язку, який існує між ним (певною доказовою інформацією) та обставинами, які потребують доказуванню [3, с. 46]. Таким чином остання точка зору яскраво підкреслює суб'єктивний чинник у визначенні змісту належності доказу, адже вона ґрунтується на відповідному його сприйнятті особою.

Враховуючи різні наукові підходи до визначення належності доказів, а також той факт, що із набуттям чинності КПК України це поняття отримало законодавче закріплення, дослідження його змісту є надзвичайно актуальним. При цьому особливого значення такому дослідженню надає додаткове висвітлення питання про використання у доказування відомостей про приватне життя особи.

Стан опрацювання проблематики. Належності доказів присвячено роботи Арсеньєва В.Д., Вапнярчука В.В., Дорохова В.Я., Зажицького В.І., Громова Н.А., Карнеєвої Л.М., Кокорєва Л.Д., Кузнєцова Н.П., Петрухіна І.Л., Погорецького М.А., Шумила М.Є., Щербини Л.І. та інших учених. Їх наукові доробки значно допомогли в осмисленні досліджуваної проблеми і посилили впевненість у потребі детального наукового опрацювання відповідних питань, що пов'язується, головним чином, із неоднозначним розумінням змісту належних доказів.

Метою даного дослідження є розкриття основних питань правової природи належності доказів, відповідно до визначення, наданого у ст. 85 КПК України.

Виклад основного матеріалу. Належність доказів є важливою умовою їх використання у кримінально-процесуальному доказуванні. Водночас, належність є такою властивістю доказів, яка, разом із допустимістю, гарантують те, що під час провадження будуть вірно встановлені всі обставини, котрі потребують доказування, що, у свою чергу, є передумовою успішного виконання завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України.

Дослідження правової природи належності доказів має давню історію. Ще у XIX столітті їй присвячували свої роботи такі видатні вчені-процесуалісти, як Владіміров Л.Є. та Случевський В.К. Так, Владіміров Л.Є., характеризує належність доказів, зауважував: «Правило про те, що між обставинами, які складають доказ, та справою, яка розглядається, має бути тісний зв'язок, розроблено в англійській теорії

доказів. Цей зв'язок обставин з предметом доказування іменується належністю (англійською – *relevancy*). Обставина, яка має відношення до справи, повинна перебувати із предметом доказування у відносинах причини та наслідку, або бути причиною одних і тих самих наслідків, чи наслідком однієї й тої самої причини. Нарешті, між фактами може бути й таке співвідношення, через яке одна обставина доказує, що інша могла, чи не могла існувати, що вона є вірогідною або ймовірною» [1, с. 182].

Під предметом доказування розуміють обставини, що підлягають доказуванню, які визначено у ст. 91 КПК України. Наявність цих обставин необхідно доказувати в усіх без винятку кримінальних провадженнях. Їх сукупність прийнято вважати загальним предметом доказування, під яким розуміється «сукупність обставин, передбачених кримінально-процесуальним законом, встановлення яких необхідно для вирішення заяв і повідомлень про злочин, кримінального провадження в цілому, або судового провадження у стадії виконання вироку, а також для прийняття процесуальних профілактичних заходів» [6, с. 132].

В окремому кримінальному провадженні обставини, які входять до предмета доказування, конкретизуються та індивідуалізуються, тобто вони утворюють вже конкретний предмет доказування, зміст якого визначається загальним поняттям злочину і ознаками конкретного складу, викладеними в тій чи іншій статті Особливої частини Кримінального кодексу України.

У свою чергу, під час дослідження предмета доказування в окремому кримінальному провадженні вважається недопустимим як не виправдане обмеження, так і непомірне розширення його складових елементів. Адже, встановлюючи коло фактів, які мають бути пізнані під час кримінального провадження, закон тим самим забороняє пізнавати кримінально-процесуальними засобами обставини, які не вказані у КПК України. Окрім того, у положеннях КПК України ще й опосередковано містяться вимоги щодо неприпустимості використання певних доказів. Йдеться про ст. 88 КПК України, в якій недопустимими визнаються докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом певного кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого. Таким чином отримання та використання подібних доказів є наслідками незаконного розширення елементів предмету доказування, а самі такі докази слід визнавати неналежними.

Розширення конкретного предмета доказування може призвести до помилок, оскільки у такому разі значно ускладниться робота органів

досудового розслідування та суду по збиранню, перевірці й оцінці доказів. В контекст цієї думки необхідно пригадати, як наприкінці XIX століття вчений Фойницький І.Я. зазначав, що вірність судового рішення, в значній мірі, обумовлюється увагою суду, зосередженою на справі, і тим, щоб сторонні й незначні для справи обставини не відволікали суд від найсуттєвішого [9, с. 231].

За радянських часів вчені вважали, що під час розслідування справи досліджуватися повинні лише ті обставини, які мають для неї значення, а збирання інших доказів розпорошує увагу суду й органів розслідування [7, с. 67]. Так Лупінською П.А. стверджувалося, що «зусилля слідчого й суду мають бути направлені на те, щоб встановити наявність чи відсутність тих фактів, які характеризують всі ознаки конкретного складу злочину» [4, с. 98].

Таким чином, в теорії кримінального судочинства існує низка напрацювань з приводу змісту предмета доказування та його зв'язку із належністю доказів, а також з ефективністю процедури доказування. Водночас, визнання доказів належними виключно на підставі очевидного та безперечного зв'язку із предметом доказування не узгоджуються із вимогами чинного КПК України, де у ст. 85 надається визначення належності, яке є ширшим за змістом, ніж предмет доказування в окремому кримінальному провадженні.

Так, Мінковський Г.М. стверджує, що для кримінального провадження мають значення не лише докази, які пов'язуються із предметом доказування, а й ті обставини, котрі є важливими для перевірки окремих доказів, які, встановлюючи факти, прямо чи опосередковано впливають на точність та повноту доказування [5, с. 27–29]. Як вбачається із даного визначення Вчений об'єктивно пропонує вважати належними доказами ті обставини, котрі мають значення для кримінального провадження, навіть якщо вони змістовно не входять до кола чітко визначених обставин предмета доказування. Наприклад, по різному можуть оцінюватися показання свідка, якими спростовується, або підтверджується алібі обвинуваченого. Свідчення, якими алібі спростовується, має очевидні ознаки належності, адже його зміст відрізняється своїм яскраво вираженим обвинувальним характером. У свою чергу показання, котрими алібі підтверджується, навпаки, є змістовно нейтральним, але його значення є не менш важливим в аспекті виконання такого завдання кримінального провадження, як забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, з тим, щоб жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому проце-

суальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК України). Саме таким чином, тобто без елементів зайвої конкретики по відношенню до важливих для провадження обставин, визначена належність доказів у ст. 85 КПК України. З цього приводу докази мають визнаватися належними незалежно від того, чи свідчать вони про певну обставину у позитивній чи негативній її формі, зокрема, чи засвідчують вони винуватість особи або її невинуватість, причетність чи непричетність до розслідуваного діяння. Через це під предметом доказування варто розуміти певну програму діяльності суб'єктів кримінального провадження, яка виконується завдяки процесуально встановленим обставинам. Якщо такі обставини не відповідають за змістом означеній програмі (предмету доказування), то можуть настати такі наслідки: зміна обвинувачення, припинення кримінального провадження або винесення виправдувального вироку.

У свою чергу, деякі вчені пропонують відступити від нормативістського підходу у трактовці предмета доказування та розуміти його зміст як сукупність будь-яких фактів та обставин, котрі, незалежно від того чи передбачені вони в положеннях КПК України чи ні, мають суттєве значення для окремого кримінального провадження через його специфіку та визначений склад злочину [2, с. 78–83]. З огляду на це, питання про належність того чи іншого доказу має вирішуватися без впливу законодавчих приписів імперативного характеру, а виключно на підставі внутрішнього переконання суб'єкта, який здійснює оцінку доказів.

Варто зауважити, що використання суб'єктивного чиннику під час оцінки доказів має давню історію. Як відомо, Верховним судом США ще у 1878 році було визначено у рішенні по справі *Stacey vs. the U.S.*, що співробітник поліції має достатні підстави для арешту та обшуку, якщо факти й обставини, які сприймаються ним, є такими, що переконали б розумну й обережну людину в тому, що скоєно саме злочин. У даному рішенні визначені вимоги до змісту процесу доказування та подальшого використання одержаних доказів, як достатніх підстав прийняття певних процесуальних рішень. Пізніше з'явилися більш розширені формулювання підстав прийняття процесуальних рішень з огляду на «достатність підстав». Обов'язок по їх встановленню було покладено на суддів, але сприйняття фактів і обставин як таких, що мають переконувати розумну й обережну людину, залишилося їх головним критерієм.

В країнах, які належать до англосаксонської системи права, де надзвичайно розвинутим є використання доктрини суб'єктивізму, існує пе-

ревірена часом практика використання суддями раніше винесених судових рішень в обґрунтуванні майбутнього рішення, яке планується ухвалити. Таке використання судових прецедентів є додатковою гарантією прав та свобод особи, а також ознакою розумності й обережності самого судді, що не можна сказати про кримінальне судочинство України, для якого подібна практика не є притаманною. У теорії сучасного кримінального процесу, як і в теорії, що існувала у часи колишнього СРСР, містяться критерії об'єктивності рішення судді. Їх основу складають докази, здобуті під час кримінального провадження, які свідчать про необхідність прийняття певного рішення.

Так Лупінська П.А. вважає, що обґрунтування процесуального рішення полягає в його здатності «розкрити ту логіку діяльності по оцінці доказів і визнання значення обставин справи, які приводять до судження про вірогідність і достатність доказів» [4, с. 158]. Тому, наприклад, під час прийняття рішення про застосування заходів процесуального примусу, незважаючи на їх майже превентивний характер, неможливо обійтися без доказів, отриманих під час досудового розслідування. І хоча за загальним правилом питання щодо допустимості або недопустимості, належності чи неналежності доказів остаточно вирішується судом, у КПК України передбачена можливість його вирішення також слідчим та прокурором завдяки здобутим фактичним даним, наприклад під час прийняття ними рішення в порядку вимог ч. 1 ст. 284 КПК України.

Слід звернути увагу й на те, що термін «докази» у кримінальному судочинстві використовується не лише задля встановлення наявності або відсутності суспільно небезпечного діяння, винуватості особи, яка вчинила відповідне діяння, а й для з'ясування інших обставин, що мають значення для правильного вирішення провадження (ст. 85 КПК України). Тобто термін «докази» може виражати як широке, так і вузьке поняття, в залежності від уточнюючих слів, які використовуються. Водночас такий неоднозначний характер змісту доказів не повинен сприйматися як заклик надавати їх за принципом «чим більше, тим краще». Інститут належності доказів, як і процесуальних строків, призначений цьому запобігти.

Варто наголосити ще й на одній проблемі, пов'язаній із вільним тлумаченням належності доказів. Вона стосується збирання доказів чи відомостей, які формально вилучаються, або стають відомими внаслідок проведення процесуальних дій, але змістовно жодним чином не пов'язується із предметом доказування у відповідному провадженні. Так, наприклад, у ст.ст. 234 та 235 КПК України надзвичайно узагальнено йдеться про речі, документи або осіб,

яких планується виявити. Можна було б у відповідних статтях КПК України передбачити обов'язок вказувати в клопотанні та ухвалі про дозвіл на обшук – установчі дані особи, а також індивідуальні властивості речей чи документів (реквізити, довжину, форму, обсяг, колір, запах, температуру та інші ознаки), що відшукуються. Це стало б додатковою гарантією унеможливлення безпідставного вилучення, «про всяк випадок», речей та документів, а також затримання осіб. До речі таке вилучення є можливим ще й завдяки положенням ч. 7 ст. 236 КПК України, де зазначається, що вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

Яскравим прикладом вдалого закріплення підстав проведення процесуальної дії, в аспекті забезпечення належності майбутніх доказів, є конструкція ст. 355 КПК України, котра регламентує підстави та порядок проведення пред'явлення для впізнання. Так, у ч. 2 ст. 355 КПК України закріплено, що пред'явлення для впізнання проводиться після того, як особа, яка впізнає, під час допиту вкаже на ознаки, за якими вона може впізнати особу чи річ. Окрім того, у ч. 3 ст. 355 КПК України йдеться про таке: «під час пред'явлення особи чи речі для впізнання особа, яка впізнає, повинна вказати, чи впізнає вона особу або річ і за якими саме ознаками».

Висновки. Законодавче визначення у вітчизняному кримінальному процесі правових ознак доказів є своєчасною та прогресивною новелою, спрямованою на запровадження європейських стандартів забезпечення прав і свобод особи у кримінальному провадженні. Адже саме за критеріями належності, як і допустимості, відбувається оцінювання доказів та вирішується доля кримінального провадження. Удосконалення понятійного апарату, правильне формулювання правових ознак доказів й імплементація норм міжнародних конвенцій у вітчизняне законодавство сприятиме довершеності процесуального закону та забезпечить уніфікований підхід до належного забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Пізнання обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні є метою доказування, а належність є ознакою, яка не лише характеризує докази, а й виступає

засобом досягнення означеної мети. Враховуючи положення ст. 85 КПК України, слід констатувати, що вимоги про належність доказів не набули в законодавстві імперативного характеру. Ці питання вирішуються індивідуально слідчим, прокурором та судом у кожному окремому випадку. Докази, які містять відомості про приватне життя особи, можуть мати ознаку належності, якщо ними підтверджуються обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, як і інші обставини, що мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів. Гарантії прав і свобод особи у сфері кримінального провадження потребують постійного удосконалення, з урахуванням слідчої та судової практики, та є предметом дослідження під час подальших наукових розвідок.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 1910. 400 с.
2. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. 303 с.
3. Карнеева Л.М. Доказательства в советском уголовном процессе. Учебное пособие. Волгоград: Изд-во ВСШ МВД СССР, 1988. 68 с.
4. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и форма. М.: Юридическая дитература, 1976. 168 с.
5. Миньковский, Г.М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе. Москва: Госюриздат, 1956. 115 с.
6. Михеенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. Київ: Либідь, 1999. 536 с.
7. Советский уголовный процесс; под ред. Карева Д.С. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1956. 416 с.
8. Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. М.: Госюриздат, 1959. 168 с.
9. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х т.. СПб.: Сенатская типография, 1910. Т. 2. 573 с.

УДК 343.98.067

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.113>

**ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ
ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ
У НЕЗАКОННЕ ВИРОБНИЦТВО, ВИГОТОВЛЕННЯ, ПРИДБАННЯ, ЗБЕРІГАННЯ,
ПЕРЕВЕЗЕННЯ, ПЕРЕСИЛАННЯ ЧИ ЗБУТ
НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН АБО ЇХ АНАЛОГІВ**

Кукос М.В.,

аспірант кафедри криміналістики та судової медицини

Національної академії внутрішніх справ

e-mail: absord@ukr.net

Кукос М.В. Обставини, що підлягають встановленню під час розслідування втягнення неповнолітніх у незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

У науковій статті розкриваються обставини, що підлягають встановленню при розслідуванні втягнення неповнолітніх у незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. В результаті детального аналізу наукової літератури з криміналістики та кримінального процесу, встановлено, що на сучасному етапі розвитку, вказане питання залишається не достатньо дослідженим. Розглянуті позиції науковців щодо значення обставин, що підлягають встановленню в окремих методиках розслідування кримінальних правопорушень. Встановлено, що у кримінальних правопорушеннях, вчинених неповнолітніми, крім обставин, передбачених ст. 91 КПК України також необхідно з'ясовувати: 1) повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними; 2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння; 3) умови життя та виховання неповнолітнього; 4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення.

В ході дослідження було з'ясовано, що кожен обставину яка підлягає встановленню на початку досудового розслідування даної кате-

горії злочинів відповідно до ст. 91 КПК України слід розглядати у взаємозв'язку з обставинами передбаченими ст. 485 КПК України (з урахуванням вікових і соціально-психологічних особливостей неповнолітніх) з метою досягнення завдань кримінального провадження, зокрема при встановленні: а) обставин факту (події) втягнення неповнолітнього в незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; обставин про винуватість неповнолітнього (необхідно встановлювати точний вік з метою можливості притягнення до відповідальності); б) обставин, що характеризують особу неповнолітнього (умови їх життя, виховання, стан здоров'я, рівень розвитку).

Ключові слова: обставини, що підлягають встановленню, втягнення неповнолітніх, наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналогів, кримінальне провадження, розслідування.

Kukos M. Circumstances to be established during investigation of the involvement of minors in the illegal production, manufacture, purchase, storage, transportation, shipment or sale of narcotics, psychotropic substances or their analogues.

The scientific article discloses the circumstances to be established during the investigation of the involvement of minors in the illegal production, manufacture, acquisition, storage, transportation, forwarding or sale of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues. As a result of a detailed analysis of the scientific literature on criminology and the criminal process, it was established that at the current stage of development, this issue remains insufficiently researched. The positions of scientists regarding the importance of the circumstances to be established in certain methods of investigation of criminal offenses are considered. It is established

that in criminal offenses committed by minors, in addition to the circumstances provided for in Art. 91 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, it is also necessary to find out: 1) complete and comprehensive information about the person of the minor: his age (date, month, year of birth), state of health and level of development, other social and psychological features of the person, which must be taken into account when individualizing responsibility or selected educational events. If there is evidence of a minor's mental retardation not related to mental illness, it should also be determined whether he could fully understand the meaning of his actions and to what extent he could control them; 2) the minor's attitude towards the act committed by him; 3) living conditions and upbringing of a minor; 4) the presence of adult instigators and other accomplices of the criminal offense.

In the course of the study, it was found that every circumstance that must be established at the beginning of the pre-trial investigation of this category of crimes in accordance with Art. 91 of the Criminal Procedure Code of Ukraine should be considered in relation to the circumstances provided for in Art. 485 of the Criminal Code of Ukraine (taking into account the age and socio-psychological characteristics of minors) in order to achieve the objectives of criminal proceedings, in particular when establishing: a) the circumstances of the fact (event) involving a minor in the illegal production, manufacture, acquisition, storage, transportation, forwarding or sale of narcotics means, psychotropic substances or their analogues; the circumstances of the minor's culpability (it is necessary to establish the exact age in order to be able to prosecute); b) circumstances characterizing the person of a minor (their living conditions, upbringing, state of health, level of development).

Key words: circumstances to be established, involvement of minors, narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues, criminal proceedings, investigation.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку національного законодавства щодо досудового розслідування сформований таким чином, що першою та самостійною стадією у системі доказування є початок досудового розслідування та встановлення обставин, які підлягають встановленню. Встановлення таких обставин, перш за все, сприяє ефективності розслідування втягнення неповнолітніх у незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Мета дослідження полягає у виокремленні обставин, що підлягають встановленню при роз-

слідуванні втягнення неповнолітніх у незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Стан опрацювання проблематики. Предметом наукового пошуку питання обставин, які підлягають встановленню окремих видів кримінальних правопорушень були праці відомих вчених-процесуалістів та криміналістів: Ю.П. Аленіна, В.П. Бахіна, В.І. Галагана, В.А. Журавля, В.С. Кузьмічова, В.В. Лисенка, М.В. Салтевського, В.В. Тищенка, Ю.М. Чорноус, В.Ю. Шепітька та інші. Проте, окремого дослідження, яке б стосувалося виокремленні обставин, що підлягають встановленню при розслідуванні втягнення неповнолітніх у незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, не проводилося.

Виклад основного матеріалу. Успішне розслідування кримінальних правопорушень у цілому залежить від того, наскільки оперативно та якісно проведені першочергові СРД та НСРД, яка доказова база зібрана слідчими та оперативними підрозділами на початковому етапі досудового розслідування [1, с. 34].

У контексті нашого предмету дослідження, початковий етап розслідування злочинів пов'язаних з втягненням неповнолітніх в незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів як поняття суто криміналістичне використовують для позначення певного періоду досудового розслідування, під час якого слідчий провадить процесуальні дії та організаційні заходи для встановлення всіх обставин кримінального правопорушення та особи підозрюваного, тобто обставин передбачених ст. 91 та ст. 485 КПК України [2].

Відповідно до КПК України (ст. 91) у кримінальному провадженні підлягають доказуванню ряд обставин, які ми не будемо переховувати. Як зазначає В.В. Пяковський, поняття «обставин, що підлягають встановленню» в криміналістиці повинно розглядатися як сукупність тих обставин, з'ясування яких визначається нормами кримінального права, кримінального процесу і матеріалами конкретного кримінального провадження [3, с. 109].

Кримінальне провадження щодо неповнолітніх здійснюється у відповідності із загальними правилами досудового розслідування, з урахуванням особливостей та дотриманням принципу забезпечення реалізації неповнолітніми особами права користуватися додатковими гарантіями [4, с. 223]. У зв'язку з цим законодавець

зобов'язав, під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, крім обставин, передбачених ст. 91 КПК України також з'ясувати:

1) повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними;

2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння;

3) умови життя та виховання неповнолітнього;

4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення [2].

Кримінальне провадження щодо втягнення неповнолітніх в незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів характеризується особливим порядком, позаяк до нього залучається окрім підозрюваного, який вчинив кримінальне правопорушення передбачене ч. 2 ст. 307 КК України, неповнолітній, що зумовлює необхідність обов'язкового встановлення істини, тим самим забезпечуючи належний правовий захист неповнолітнього. У зв'язку з цим, до обставин, які підлягають встановленню на початку досудового розслідування даної категорії злочинів слід віднести: відомості про особу підозрюваного неповнолітнього (вік, стан здоров'я, ступінь розвитку, наявність відхилень та інші соціально-психологічні риси, які необхідно врахувати під час досудового розслідування). Також, до обставин, що підлягають встановленню у кримінальних провадженнях щодо втягнення неповнолітніх в незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів слід віднести ті, які передбачені ст.ст. 91 та 485 КПК України.

У разі встановлення розумових відхилень у неповнолітнього, що не пов'язані із психічною хворобою, варто встановити ступінь усвідомлення ним вчинених протиправних діянь та якого впливу піддавався з боку дорослого (психічного, фізичного, морального, статевого тощо); відношення неповнолітнього до ознак діяння передбаченого ст. 307 КК України; умови життя та виховання неповнолітнього. У контексті встановлення останніх кримінальне процесуальне законодавство визначає, що конкретно підлягає з'ясуванню (ст. 487 КПК України), зокрема:

– склад сім'ї неповнолітнього, обстановка в ній, взаємини між дорослими членами сім'ї та дорослими й дітьми, ставлення батьків до виховання неповнолітнього, форми контролю за його поведінкою, морально-побутові умови сім'ї;

– обстановка в школі чи іншому освітньому закладі або на виробництві, де навчається чи працює неповнолітній, його ставлення до навчання чи роботи, взаємини з вихователями, учителями, однолітками, характер й ефективність виховних заходів, які раніше застосовували до нього;

– зв'язки неповнолітнього поза домом, освітнім закладом, роботою [2].

Встановлення точного віку неповнолітнього є необхідним для з'ясування ряду питань, які передбачені законодавством, а саме: чи досягла особа на момент учинення діяння віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за це діяння (ст. 22 КК України) [5]; чи досягла особі віку кримінальної відповідальності, чи є вона неповнолітньою на момент вирішення під час досудового розслідування і судового розгляду питання про забезпечення обов'язкової участі захисника (ч. 2 ст. 52 КПК України), допуску до участі в провадженні законного представника та інших осіб (ст.ст. 44, 488, 491, 496 КПК України), застосування спеціального для неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого запобіжного заходу у виді передання під нагляд (ст. 493 КПК України). Досягнення встановленого кримінальним законом віку є загальною умовою притягнення особи до кримінальної відповідальності. У даному випадку враховується психофізіологічна характеристика неповнолітнього з урахуванням даних таких наук, як: фізіологія, вікова психологія, педагогіка. Окрім цього, необхідно враховувати необхідний рівень соціальної свідомості неповнолітнього, завдяки якому він може відрізнити добре й погане, оцінювати фактичну сторону своєї поведінки та її соціально-правову значимість. Окрім того, досягнення віку кримінальної відповідальності забезпечує особі здатність правильно сприймати кримінальне покарання [6, с. 211].

Для встановлення такої обставини, варто звернутися до постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства у справах про злочини неповнолітніх» (2004 р.) в якій зазначено, що для підтвердження віку неповнолітнього до кримінального провадження слід долучити копії свідоцтва про народження, паспорт, виписку з реєстрації актів цивільного стану, довідку поліції за місцем реєстрації громадян, висновок експертизи. Визначення віку зі слів неповнолітнього, його родичів, педагогів та інших осіб не допускається [7].

У разі, коли немає змоги встановити вік неповнолітнього, то відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 242 КПК України необхідно призначити експертизу. У такому разі днем народження вважають останній день того року, який визначений у висновку експертами, а під час встановлення віку мінімальним і максимальним числом років слід керуватися зазначеним експертами мінімальним віком такої особи [8].

Також, варто з'ясувати обізнаність повнолітнього підозрюваного про вік неповнолітнього, характеристика його дій щодо підготовки до вчинення злочину й залучення неповнолітнього. Слідча та судова практика щодо втягнення у злочинну діяльність дорослими особами неповнолітніх вказує на різні форми та способи їх залучення у протиправну діяльність. До них можна віднести: поради, пропозиції, навчання уникнення відповідальності, залучення до тюремних обрядів, похвалу, погрози, корисливі мотиви, спільне вживання алкогольних напоїв чи наркотичних засобів тощо. Дорослі залучають неповнолітнього з визначеними, чітко окресленими цілями для досягнення високої результативності злочинної діяльності. Неповнолітній потрібен їм як інструмент злочинної дії: пролізти у квартиру, заманити жертву, виконати роль посильного, зв'язкового, викрасти автомобіль та вчинити інше діяння [9, с. 114-115]. Далі, суб'єктивні ознаки – винність (умисел прямий, непрямий), спосіб, мета й мотив втягнення; характеристика самої особи підозрюваного та відносин з неповнолітнім, у той же час й наявність родинних зв'язків між ними; вживання наркотиків неповнолітнім, його залежність від дорослого; причинний зв'язок між діями підозрюваного та наслідками для неповнолітнього; характеристика форм злочинної поведінки, а саме незаконні: виробництво; виготовлення; придбання; зберігання; перевезення; пересилання; незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів до яких був втягнутий неповнолітній; причини й умови, що сприяли залученню неповнолітнього до злочинної діяльності, тощо.

Важливою обставиною, яку слід з'ясувати, є доказування самого факту наркотичної діяльності, у яку було втягнуто неповнолітнього. За результатами вивчення слідчої практики встановлено, що додаткової кваліфікації за ст. 304 КК України не здійснюється (58 % слідчих).

Встановлення анкетних даних особи, яка вчинила злочин, здійснюється за допомогою документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України або спеціальний статус цієї особи. Ними є: паспорт громадянина України; паспорт громадянина України для виїзду за кордон; дипломатичний паспорт України; службовий паспорт України; посвідчення особи моряка; посвідчення члена екіпажу; посвідчен-

ня особи на повернення в Україну; тимчасове посвідчення громадянина України; посвідчення водія; посвідчення особи без громадянства для виїзду за кордон; посвідка на постійне проживання; посвідка на тимчасове проживання; картка мігранта; посвідчення біженця; проїзний документ біженця; посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту; проїзний документ особи, якій надано додатковий захист [10].

Слідчому чи прокурору під час встановлення стану здоров'я і загального розвитку неповнолітнього необхідно з'ясовувати стан його інтелектуального розвитку та подальшу поведінку шляхом уточнення відомостей щодо: аномалій розвитку неповнолітнього в ранньому дитинстві; тяжких захворювань, які він переніс, та їх наслідків; навчання та рівня знань; здатності логічно мислити; вміння зосереджуватися чи орієнтуватися в ситуації; впливу на нього оточуючого середовища [11, с. 26].

Сучасні соціально-економічні й політичні перетворення в країні, що пов'язані з реформуванням усіх сфер суспільного життя, неминуче призводять до суттєвих змін у соціальному просторі, зламу колишніх моральних цінностей, норм, традицій, стереотипів мислення. Ці трансформації негативно впливають на формування особистості дітей та сприяють вчиненню ними злочинів й інших правопорушень. Відповідно до Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2021–2025 роки (2021), необхідність самореалізації та розвитку потенціалу молоді в Україні, її участі та інтеграції у суспільне життя, що розвиватиме їх національну свідомість на основі суспільно-державних цінностей та відповідального громадянства, надаватиме молоді можливості для успішної реалізації і соціалізації, підвищить рівень їх громадянських компетентностей, спроможності бути самостійними, життєстійкими, активними, патріотичними і відповідальними учасниками суспільного життя є однією із суспільних цінностей, а її соціальна підтримка одним з основних пріоритетів державної політики [12].

Очевидно, що своєчасне виявлення й усунення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінального правопорушення, має не тільки правове значення, але й спричиняє позитивний психологічний вплив, демонструючи прагнення і здатність осіб, які здійснюють кримінальне переслідування, всебічно, повно і об'єктивно встановити всі обставини його вчинення, у тому числі детермінанти. Необхідно також відзначити соціальне значення їх запобіжної діяльності, оскільки виявлені і усунуті причини та умови, що сприяють вчиненню кримінального правопорушення, не можуть сприяти аналогічному або іншому кримінальному протиправному діянню [13, с. 19].

Враховуючи особливості виховного впливу кримінального судочинства та значення цього напрямку кримінально-процесуальної діяльності у виконанні профілактично-виховних завдань, вважаємо, що існує певна специфіка у діяльності слідчого із встановлення і усунення причин кримінального правопорушення та умов, які сприяють його вчиненню. Безперечно, запобіжна діяльність у кримінальних провадженнях виступає як самостійна функція. Свідченням підвищення уваги до такої функції і до результатів її здійснення є те, що вона виступає як критерій роботи за визначений період і підлягає обліку, також як і виконання вимоги швидкого й повного розкриття кожного кримінального правопорушення, притягнення до передбаченої законом відповідальності всіх винних, відшкодування заподіяної злочином шкоди, виконання вимог законності при провадженні досудового слідства. Все це повинно фіксуватися у спеціальному розділі звітності про роботу слідчого.

Варто наголосити на важливості з'ясування відношення неповнолітнього до вчиненого ним протиправного діяння, оскільки воно впливає на індивідуалізацію кримінальної відповідальності, призначення справедливого покарання чи обрання виду примусового заходу виховного характеру. Зазначена обставина може бути врахована судом при вирішенні питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, зокрема, у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України, ст.ст. 285–288 КПК України) чи у зв'язку з примиренням з потерпілим (ст. 46 КК України, ст.ст. 468, 469, 471 КПК України) [14, с. 206]. З'ясування такої обставини можливе під час проведення його допиту, шляхом встановлення того, чи визнає він себе винуватим, тобто усвідомлює, що порушив закон.

Висновки. З'ясування перелічених обставин, сприяє належному подальшому плануванню та організації розслідування втягнення неповнолітніх в незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Таким чином, вважаємо, що кожну обставину що підлягає встановленню на початку досудового розслідування даної категорії злочинів відповідно до ст. 91 КПК України слід розглядати у взаємозв'язку з обставинами передбаченими ст. 485 КПК України (з урахуванням вікових і соціально-психологічних особливостей неповнолітніх) з метою досягнення завдань кримінального провадження, зокрема при встановленні:

обставин самого факту (події) втягнення неповнолітнього в незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (п. 1 ч. 1

ст. 91 КПК України), особливу увагу необхідно звертати на встановлення усіх співучасників злочину, особливо дорослих підбурювачів (п. 4 ч. 1 ст. 485 КПК України);

обставин про винуватість неповнолітнього (п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК України) необхідно встановлювати точний вік (п. 1 ч. 1 ст. 485 КПК України) з метою можливості притягнення до відповідальності;

обставин, що характеризують особу неповнолітнього (п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України), при яких необхідно з'ясувати умови їх життя, виховання (п. 3 ч. 1 ст. 485 КПК України), стан здоров'я, рівень розвитку (у разі розумової відсталості – здатність неповнолітнього повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними) (п. 1 ч. 1 ст. 485 КПК України).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бугайчук К.Л., Савченко О.О., Прибіткова Н.О. Особливості досудового розслідування незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів: метод реком. Харків, 2015. 99 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Пясковський В.В. Методика розслідування торгівлі людьми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2004. 225 с.
4. Задерейко С.Ю. Окремі проблеми участі неповнолітніх у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2018. Випуск 50, т. 4. С. 223–227.
5. Кримінальний кодекс України: Закон від 05 квіт. 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
6. Рябченко К.С. Додатковий предмет доказування у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. *Юридична наука*. 2020. № 2. С. 209–215.
7. Про практику застосування судами законодавства у справах про злочини неповнолітніх : постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квіт. 2004 р. № 5. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS04053.html.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажів-

- ський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012. 768 с.
9. Топольскова І.О. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби із втягненням неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Луганськ, 2003. 184 с.
 10. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 лист. 2012 р. № 5492-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>.
 11. Ганова Г.О., Присяжнюк І.І., Туркот М.С. Притягнення до кримінальної відповідальності неповнолітніх: процесуальне керівництво досудовим розслідуванням та підтримання державного обвинувачення: навч.практ. посіб. Київ: Нац. акад. прокуратури України; ТОВ «Видавництво Центр учбової літератури», 2013. 82 с.
 12. Державна цільова соціальна програма «Молодь України» на 2021-2025 роки : постанова Кабінету Міністрів України від 02 червня 2021 р. № 579. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-derzhavnoyi-cilovoyi-socialnoyi-programi-molod-ukrayini>.
 13. Нежурбіда С.І. Етіологія злочину: теорії, аналіз, результат : монографія. Чернівці : Друк Арт, 2013. 432 с.
 14. Лань О.Ю. Обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. Форум права. 2014. № 4. С. 204–209.є

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.114>

ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІГРАФА ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: ПРОБЛЕМИ ТАКТИКИ ТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Курман О.В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
ORCID: 0000-0002-5432-7215

Балибіна А.Р.,

студентка 4 курсу
Національного юридичного університету
ім. Ярослава Мудрого

Курман О.В., Балибіна А.Р. Використання поліграфа при розслідуванні кримінальних правопорушень: проблеми тактики та правового регулювання.

В умовах сьогодення відбуваються зміни в кримінальному, кримінально-процесуальному законодавстві України, розвивається криміналістична тактика та методика розслідування злочинів, з'являються нові технічні засоби та технології, які стають у нагоді під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Однією з таких технологій є поліграфічні дослідження за допомогою спеціального приладу, призначеного для одночасної реєстрації подиху, кров'яного тиску, біострумів мозку, серця, м'язів та інших фізіологічних процесів, що, в свою чергу, дозволяє визначити достовірність показань особи.

У представленій статті розглядаються тактико-правові проблеми використання поліграфа у кримінальному провадженні. Наголошується про відсутність впорядкованого рішення на законодавчому рівні, яке б врегулювало процедуру використання поліграфа. Зазначається про наявні проблеми відповідності популярних моделей поліграфів вимогам ДСТУ.

Також у роботі проводиться аналіз судової практики з питань визнання результатів використання поліграфа у якості доказів. Визначається, що на сьогодні є два варіанти ставлення суддів до результатів використання поліграфа взагалі та до висновків судово-психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа зокрема. До першого відносяться судові рішення, якими застосування поліграфу було визнано джерелом доказу, до другого – рішення, де суд не підтримує використання цього приладу і не визнає це доказом.

У науковому дослідженні проводиться порівняльний аналіз практики використання по-

ліграфа в інших країнах. Встановлено, що в розвинених країнах також відсутній єдиний, однозначний підхід до процедури використання поліграфа.

У статті визначається необхідність удосконалення законодавства щодо використання поліграфа в діяльності правоохоронних органів України та розроблення єдиних стандартів підготовки спеціалістів-поліграфологів та методики використання поліграфа.

Ключові слова: поліграф, залучення спеціаліста, тактика допиту, судова експертиза, оцінка доказів.

Kurman O.V., Balybina A.R. The use of a polygraph in the investigation of criminal offences: problems of tactics and legal regulation.

Today, there are changes in the criminal and criminal procedural legislation of Ukraine, forensic tactics and methods of investigating crimes are developing, new technical means and technologies are emerging that are useful in conducting investigative (detective) and covert investigative (detective) actions. One of these technologies is polygraph examinations using a special device designed to simultaneously record breathing, blood pressure, biocurrents of the brain, heart, muscles and other physiological processes, which in turn allows to determine the reliability of a person's testimony.

The article examines the tactical and legal problems of using a polygraph in criminal proceedings, emphasises the absence of a streamlined solution at the legislative level which would regulate the procedure for using a polygraph, and notes the existing problems of compliance of popular polygraph models with the requirements of the State Standards of Ukraine.

The article also analyses the case law on the issues of admitting the results of polygraph examination as evidence. It is determined that today there are two options for judges' attitudes to the results of polygraph use in general and to the conclusions of forensic psychophysiological examination using a polygraph in particular. The former includes court decisions which recognise the use of a polygraph as a source of evidence, and the latter includes decisions where the court does not support the use of this device and does not recognise it as evidence.

The study provides a comparative analysis of the practice of using a polygraph in other countries. It is established that in developed countries there is also no single, unambiguous approach to the procedure for using a polygraph.

The article identifies the need to improve the legislation on the use of polygraph in the activities of law enforcement agencies of Ukraine and to develop uniform standards for the training of polygraph examiners and methods of using polygraph.

Key words: polygraph, involvement of a specialist, interrogation tactics, forensic examination, evidence evaluation.

Постановка проблеми. В Україні триває довгострокове обговорення питання використання поліграфа як джерела доказування у кримінальному провадженні. Кримінальним процесуальним законодавством України прямо не передбачене використання поліграфа і одночасно воно не містить прямої заборони на це.

На сьогоднішній день нормативно-правове регулювання застосування поліграфа в правоохоронних органах України є на етапі розробки. Використання поліграфа ґрунтується на нормах Конституції України, законодавства про працю та інших нормативно-правових актах. За останні роки були затверджені інструкції щодо застосування комп'ютерних поліграфів у різних структурах, таких як: МВС України [1], Міністерстві оборони України [2], Службі безпеки України [3], Національній гвардії України [4], Міністерстві доходів і зборів України [5] та органах прокуратури України [6].

Стан опрацювання. Проблематиці використання поліграфа в роботі правоохоронних органів в різні часи присвятили свої наукові роботи такі вчені, як: А.Ф. Волобуєв «Про використання поліграфа при розслідуванні злочинів» [7], О.І. Мотлях «Поліграф: наукова природа походження, нормативно-правове регулювання та допустимі межі застосування» [8], В.В. Семенов «Правові, тактичні та методичні аспекти використання поліграфа у кримінальному судочинстві» [9], В.В. Юсупов «Перспективи використання поліграфа у досудовому слідстві»

[10], В.С. Мітрічев та Ю.І. Холодний «Поліграф як засіб отримання криміналістичної інформації.» та інші [11]. У той же час, з урахуванням швидкоплинних позитивних процесів науково-технічного розвитку, змін у судовій практиці, законодавстві України, вдосконалення криміналістичної тактики, нових теоретичних досліджень у медицині та психології, проблематика використання поліграфа на стадії досудового розслідування потребує постійного опрацювання та дослідження. **Мета статті.** Дослідити тактико-правові проблеми використання поліграфа в кримінальному судочинстві та визначити можливі способи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Згідно з «Інструкцією про порядок використання поліграфів у Національній поліції України», затвердженою Наказом МВС України від 13 листопада 2017 року № 920, поліграф тлумачиться як спеціальний психофізіологічний технічний засіб, який здійснює реєстрацію динаміки протікання не менше п'яти незалежних психофізіологічних процесів людини у відповідь на пред'явлення за спеціальною методикою певних психологічних стимулів, не завдаючи шкоди життю, здоров'ю людини та навколишньому середовищу [1]. Майже схоже визначення надається і в інших підзаконних нормативно-правових актах.

У законодавчій ініціативі існувало декілька варіантів, щодо впровадження поліграфа у слідчу діяльність. Так, наприклад, у Верховній Раді України розглядався проект Закону України «Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні)» № 2521, запропонований народним депутатом України Г. Москалем. Також існує законопроект «Про поліграфологічну діяльність», який так і не був прийнятий [12; 13].

Сьогодні відбуваються зміни у підходах до тактики проведення слідчих (розшукових) дій. Використання передових наукових і технічних досягнень може значно підвищити ефективність роботи слідчих та забезпечити безпеку громадянам. Один із прикладів впровадження сучасних технологій - використання поліграфа на досудовому розслідуванні, зокрема, при проведенні допиту.

Допит є однією з найпоширеніших слідчих дій, спрямованою на отримання доказів у кримінальних провадженнях. Використання поліграфа під час допиту вимагає наявності спеціалізованих знань, якими володіє спеціаліст-поліграфолог. Цей прилад фіксує фізіологічні параметри людини, тому лише підготовлений фахівець може розшифрувати його показання та пояснити їхнє значення за результатами опитування.

Висновок щодо доцільності використання поліграфа у кримінальних провадженнях залиша-

ється суперечливим. Хоча інформація, отримана за його допомогою, може бути використана як аргумент, показники поліграфа все ж таки є лише фізіологічними даними, які можуть бути сприйняті суб'єктивно. Таким чином, розкриттям істинності відповідей може допомогти лише грамотна інтерпретація результатів поліграфу спеціалістом.

Законодавство України передбачає використання результатів дослідження з використанням поліграфа лише за умови, якщо таке дослідження було проведено на підставі постанови про проведення судово-психологічної експертизи з використанням поліграфа та результат експертизи викладено у висновку експерта, який є процесуальним джерелом доказу. Поліграф може мати юридичну доказову силу лише в рамках судової експертизи, яка регулюється законодавством України, зокрема, КПК України, Законом «Про судову експертизу», Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичними рекомендаціями з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженими Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.98 № 53/5 зі змінами та доповненнями і має назву «судова психологічна експертиза з використанням поліграфа» [14].

Комп'ютерні поліграфи, використовувані для судових психологічних експертиз, повинні відповідати вимогам ДСТУ 8692:2016, що набув чинності з 15 листопада 2016 року. Цей стандарт чітко визначає технічні характеристики та критерії, які повинні відповідати такі поліграфи. Згідно з українським законодавством, підтвердження відповідності поліграфів ДСТУ може проводити лише спеціалізована акредитована установа, яка має право на сертифікацію та оцінку відповідності продукції. Ці установи здійснюють випробування продукції згідно з вимогами стандарту власними лабораторіями і, в разі відповідності, видають виробнику або його представнику «Сертифікат відповідності» та протокол випробувань. На разі тільки поліграф «RUBICON» є єдиним поліграфом в Україні, який повністю відповідає ДСТУ 8692:2016. Цей поліграф активно використовується Київським інститутом судових експертиз, Державним бюро розслідувань, Національною поліцією, Укрзалізницею, Прокуратурою, Службою безпеки України та іншими державними і приватними підприємствами. Такі поліграфи як Axction (США), Lafayette (США), Сфера (Україна) не повністю відповідають вимогам ДСТУ 8692:2016. [15]

Проведення поліграфічних досліджень можливе тільки за добровільною письмовою згодою особи, яку піддають цьому дослідженню. Так, у

ст. 28 Конституції України визначається: «Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям». Використання поліграфа підпадає під пункт «інші досліді».

Об'єктом психологічної експертизи є психічно здорові особи. Необхідно враховувати обмеження та можливі помилки, пов'язані з використанням поліграфа. Так, поліграф може бути менш ефективним у випадках, коли особа піддавалася важким стресовим ситуаціям або має фізіологічні аномалії, деякі хронічні захворювання, які впливають на показники приладу. Також існує можливість підроблення результатів поліграфа або їх некоректного тлумачення.

Наразі судова практика з використанням поліграфа у кримінальних провадженнях перебуває на стадії формування. Деякі судді категорично не підтримують використання поліграфа, оскільки можуть мати труднощі з оцінкою якості психологічного дослідження та відокремлення його від імітації. Підтвердженням цьому є ухвала Хмельницького апеляційного суду від 15.05.2023 року в справі № 676/7835/19. У межах даної справи суд першої інстанції визнав невинуватим особу, де в основу вироку поклав результати судово-психологічної експертизи з використанням комп'ютерного поліграфа. Прокурор подав апеляційну скаргу з мотивів, що вищезазначений висновок, навпаки, доводить вину обвинуваченого. Однак апеляційний суд вказав наступне: «процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Застосування комп'ютерного поліграфа діючим КПК України не передбачено. Така практика є сталою і вбачається також з висновків викладених в Постановках ВС зокрема від 11.06.2020 року у справі № 621/1308/18, від 23.09.21 року № 234/4850/17 та ін.». Колегія суддів апеляційну скаргу прокурора залишила без задоволення [16].

Однак, за останні роки спостерігається певний прогрес у цьому питанні, що може свідчити про поступове зростання визнання поліграфічних досліджень у судовій практиці. Таким прикладом є вирок Іршавського районного суду Закарпатської області від 13.02.2023 року в справі № 301/943/19, в якому одним з джерел доказів було визнано висновок судової психологічної експертизи із застосуванням поліграфа [17]. Також є додаткове рішення Шосткинського міськрайонного суду Сумської області від 22.05.2023 у справі № 589/4601/21, в якому суд визнав витрати на проведення судової психологічної експертизи із застосуванням поліграфа судовими витратами та зобов'язав відповідача відшкодувати ці витрати позивачеві [18].

Виходячи з того, що психологічна експертиза є своєрідним інтерв'юванням, опиту-

ванням з метою встановлення відомої особі інформації щодо злочину, ця процедура може мати лише добровільний характер, щоб не порушувати принцип добровільності дачі показань цими суб'єктами кримінального судочинства.

В контексті дослідження даної проблематики необхідно звернутися до практики використання поліграфів в зарубіжних країнах. На сьогодні застосування поліграфа практикується більш як у 70 країнах світу, а загально визнаним лідером є США.

В діяльності правоохоронних органів країн великою популярністю користуються перевірки та експертизи з використанням поліграфа, а саме в таких країнах як: Японії, Туреччини, Ізраїль, Бельгії, Індії, Прибалтійських країн Латвії, Литви та Естонії, Південної Кореї, Польщі, Сербії, Сінгапуру, Словаччини, Словенії, Фінляндії, Хорватії, Чорногорії, Болгарії, Чеської Республіки, Угорщини. Водночас заборонено використання поліграфа у таких країнах, як Австралія, Австрія та Німеччина.

За рівнем правового врегулювання країни світу Д.А. Мовчан умовно розподілив на чотири групи, у яких застосування поліграфа врегульовано окремим законом (США, Литва, Молдова); нормами низки законодавчих актів, якими регулюється широке коло суспільних відносин (Індія, Македонія, Польща, Туреччина, Сербія, Словенія, Канада, Угорщина, Чорногорія); підзаконними нормативно-правовими актами (Велика Британія, Бельгія, Болгарія, Ізраїль, Південна Корея, Чеська Республіка); нормативно не врегульовано (Латвія, Сінгапур, Японія) [19].

У США використання поліграфа у правоохоронній діяльності відрізняється в залежності від штату та конкретних умов. Наприклад, певні штати дозволяють використання поліграфа в деяких ситуаціях, таких як перевірка правдивості свідчень у певних кримінальних справах або в розслідуванні деяких злочинів. Однак, в інших штатах використання поліграфа може бути обмеженим або забороненим.

Більш детальні правила використання поліграфа в правоохоронній діяльності в США визначені в законодавстві кожного окремого штату, а також у федеральних законах та стандартах. Зокрема, порядок використання поліграфа у США визначено законами «Про допустимість застосування поліграфа у всіх випадках можливості витоку секретної інформації» (1985 р.) та «Про обмеження застосування поліграфа у приватному секторі» (1988 р.).

В даний час ні Массачусетс, ні якийсь інший штат, за винятком Каліфорнії, не допускає введення поліграфа у кримінальному процесі через законодавчий дозвіл (Закон Каліфорнії 351.1 1983 року) [20, с. 106].

Разом з тим, §659.227 Зводу Законів штату Орегон встановлює загальну заборону на проведення поліграфічних тестів, за винятком добровільної згоди особи, в рамках кримінального чи цивільного процесу. Законодавство штатів Айова, Арізона, Вірджинія, Іллінойс, Каліфорнія, Колорадо, Коннектикут, Мічиган, Нью-Йорк, Оклахома та Флорида окремо регламентує порядок застосування поліграфа під час розкриття та розслідування статевих злочинів [19].

Ще однією країною з широкою практикою впровадження поліграфічних досліджень є Японія, де перші факти його використання зареєстровані ще в 50-тих роках ХХ століття і стосувалось це перевірок правоохоронців. За відсутності конкретного нормативного регулювання, використання поліграфічного приладу в Японії можливе в рамках загальних процедур, які застосовуються для проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих дій. Так, у Японії норми права дозволяють використовувати результати поліграфічної перевірки у кримінальному процесі, а дані, отримані під час таких перевірок, почали ураховувати в судовій системі Японії з 1959 р. У 1968 р. Верховний суд Японії вперше в історії судочинства схвалив висновок експерта за результатами проведеної перевірки на поліграфі як доказ у розслідуваній справі [21, с. 186].

Також в цій країні існують обмеження щодо проведення поліграфічних перевірок, які пов'язані зі станом здоров'я та фізичними можливостями людини. Зокрема, заборонено піддавати поліграфічним перевіркам людей похилого віку, наркоманів, неповнолітніх, хворих, які перебувають у важкому стані, психічно хворих, а також осіб, які перебувають у стані алкогольного сп'яніння.

Висновки. Проблема використання поліграфа у кримінальному провадженні в Україні є вкрай актуальною. У той же час, відсутність урегульованості на законодавчому рівні створює проблеми практичного застосування зазначеного технічного засобу, а результатів, отриманих за його допомогою, як доказів у кримінальному судочинстві.

Для вирішення цієї проблеми необхідно внести відповідні зміни до законодавства, які б прямо дозволили використання результатів поліграфа у кримінальному судочинстві за певних умов. Також важливо розвивати в Україні не лише законодавчу базу, а й запровадити єдині стандартизовані методики підготовки спеціалістів-поліграфологів та методики використання поліграфа з метою забезпечення найвищої якості використання цього технічного засобу в процесі здійснення правосуддя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. «Інструкція про порядок використання поліграфів у Національній поліції України» затверджена наказом МВС України від 13.11.2017 № 920. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1472-17#Text> (дата звернення 17.03.2024 р.).
2. «Інструкція з організації та проведення психофізіологічного дослідження персоналу із застосуванням поліграфа у Міністерстві оборони України та Збройних Силах України» затверджена наказом МОУ від 14.04.2015 р. № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0477-15/print> (дата звернення 17.03.2024 р.).
3. «Інструкція про порядок проведення службових розслідувань та службових перевірок стосовно військовослужбовців Служби безпеки України» затверджена наказом СБУ від 04.02.2016 № 45. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z0328-16/print> (дата звернення 17.03.2024 р.).
4. «Інструкція про порядок організації та проведення опитування особового складу Національної гвардії України з використанням поліграфа» затверджена наказом МВС України від 01.09.2017 № 749. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1169-17/print> (дата звернення 17.03.2024 р.).
5. «Інструкція щодо застосування комп'ютерних поліграфів у роботі Міністерства доходів і зборів України» затверджена наказом Міністерства доходів і зборів України від 02.08.2013 р. № 329. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1748-13/print> (дата звернення 17.03.2024 р.).
6. «Інструкція про порядок проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа в органах прокуратури України» затверджена наказом Генерального прокурора від 17.09.2021 № 293. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0293905-21/print/sp:head> (дата звернення 17.03.2024 р.).
7. Волобуєв А.Ф. Про використання поліграфа при розслідуванні злочинів. *Криміналістика XXI століття* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25-26 листопада 2010 р.). – Х. : Право, 2010. – С. 110–113.
8. Мотлях О.І. Поліграф: наукова природа походження, нормативно-правове регулювання та допустимі межі застосування : монографія / О.І. Мотлях. – К. : Освіта України, 2012. – 394 с.
9. Семенов В.В. Правові, тактичні та методичні аспекти використання поліграфа у кримінальному судочинстві. Навчальний посібник / В.В. Семенов, Л.М. Іванов. – М. : Видавництво «Юрлітінформ», 2008. – 184 с.
10. Юсупов В.В. Перспективи використання поліграфа у досудовому слідстві. *Спеціальна техніка у правоохоронній діяльності* : V міжнар. наук.-практ. конф., 25 листопада 2011 р., м. Київ : матеріали конф. / [упоряд. : Ю.Ю. Орлов, С.В. Кухаренко, В.Б. Школьний]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – С. 149–151.
11. Мітрічев В.С. Поліграф як засіб отримання криміналістичної інформації / В.С. Мітрічев, Ю. Холодний // *Записки криміналістів*. – Вип. 1. – М., 1993. – С. 178.
12. Проект Закону про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні) від 12.03.2013 р. № 2521. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46058 (дата звернення 17.03.2024 р.).
13. Проект закону України «Про поліграфологічну діяльність» // URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JH35Q1AA> (дата звернення 17.03.2024 р.).
14. «Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.98 № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98/print> (дата звернення 17.03.2024 р.).
15. Поліграф «РУБІКОН» | Детектор брехні "RUBICON" : веб-сайт. URL: <https://polygraph.ua/prodazh-poligrafiv/> (дата звернення 17.03.2024 р.).
16. Ухвала від 15.05.2023 № 676/7835/19 Хмельницький апеляційний суд. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/110992729>.
17. Вирок від 13.02.2023 № 301/943/19 Іршавський районний суд URL: <https://data-ua.com/doc/483090659/persons>.
18. Додаткове рішення від 22.05.2023 № 589/4601/21. Шосткинський міськрайонний суд. URL: <https://data-ua.com/doc/485573969/persons>.
19. Мотлях О.І. Нормативно-правове регулювання використання поліграфа правоохоронними органами зарубіжних країн. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України*. Серія: Право та державне управління. № 4/2011. URL: <https://>

- www.socosvita.kiev.ua/sites/default/files/Visnyk_Seriya_2011_4.pdf.
20. Chistolini J.A. The Admissibility of polygraph evidence in the commonwealth of Massachusetts. Poligraph, 1988. – Vol. 17–№ 3. – p 106. URL: https://polygraph.org/docs/polygraph_1988_173.pdf.
21. Іванчук Н.В. Досвід використання поліграфа поліцією Японії. Використання поліграфа в правоохоронній діяльності: проблеми та перспективи: збірник наукових праць. 2015. № 11. С. 184–186. URL: <https://expertize-journal.org.ua/attachments/article/711/tezu-poligraff.pdf#page=184>.

УДК 343.148. 8

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.115>

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРИМУСУ
ОСОБОВИМ СКЛАДОМ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ
ПІД ЧАС ЗАТРИМАННЯ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНILI
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ**

Ляшук Р.М.,

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії права та кримінально-процесуальної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України
ORCID: 0000-0003-0137-0989*

Левицький М.О.,

*доктор філософії в галузі права,
старший викладач кафедри теорії права
та кримінально-процесуальної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України
ORCID: 0000-0002-3667-7625*

Вичавка В.І.,

*доктор філософії в галузі права,
старший викладач кафедри теорії права
та кримінально-процесуальної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України
ORCID: 0000-0003-0052-8246*

Салій А.О.,

*начальник відділу прикордонної служби «Мамалига»
31 прикордонного загону імені генерал-хорунжого Олександра Пилькевича
Державної прикордонної служби України
ORCID: 0000-0003-1034-2234*

Ляшук Р.М., Левицький М.О., Вичавка В.І., Салій А.О. Правове регулювання застосування заходів примусу особовим складом державної прикордонної служби України під час затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

В умовах повномасштабного вторгнення на територію України військових формувань країни агресора та активного застосування представниками складових сектору безпеки і оборони держави заходів примусу, а саме затримання уповноваженими на це особами.

Нагальна потреба виникла у тлумаченні основних положень статті 208 Кримінального процесуального кодексу України, статті 21 Закону України «Про Державну прикордонну службу України». Варто зазначити, що військовослужбовець або працівник Державної прикордонної служби є уповноваженою особою на здійснення затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину та не всі передбачені у законодавстві форми застосування заходів примусу особовим складом Державної прикордонної служби Украї-

ни розтлумачені правознавцями на цей час. Крім того окремі заходи примусу мають специфіку свого застосування до різних категорій осіб. За таких умов набувають актуальності питання тлумачення та коментування.

В статті подано теоретичний огляд української законодавчої бази та здійснено тлумачення статті 208 Кримінального процесуального кодексу України та статті 21 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» в якій закріплено питання щодо умов та меж використання і застосування заходів примусу особовим складом Державної прикордонної служби України. А також обґрунтування доцільності застосування заходів примусу особовим складом прикордонного відомства в межах чинного законодавства. З'ясовано та описано особливості застосування заходів примусу при виконанні службових обов'язків прикордонниками, при безпосередньому захисті державного кордону, особистої безпеки, безпеки інших осіб та боротьби зі злочинністю.

Обов'язком держави є гарантування безпеки військової служби (створення безпечних умов

військової служби), а також захист юридичних прав у разі загрози порушення та власне їх порушення. Також окреслено і відповідальність особового складу Державної прикордонної служби України за порушення встановлених меж застосування заходів примусу.

Ключові слова: Державна прикордонна служба України; заходи примусу; юридична відповідальність; коментар; кримінально-процесуальні заходи; запобіжні заходи, особовий склад Державної прикордонної служби України.

Lyashuk R.M., Levitskyi M.O., Vychavka V.I., Saliy A.O. Legal regulation of the use of coercive measures by personnel of the state border service of Ukraine during the detention of persons who have committed a criminal offense.

In the conditions of a full-scale invasion of the territory of Ukraine by military formations of the aggressor country and the active use by representatives of the security and defense sector of the state of coercive measures, namely detention by authorized persons.

There is an urgent need to interpret the main provisions of Article 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, Article 21 of the Law of Ukraine "On the State Border Service of Ukraine". It is worth noting that a military serviceman or an employee of the State Border Service is an authorized person to detain a person suspected of committing a crime, and not all forms of coercive measures by the personnel of the State Border Service of Ukraine provided for in the legislation have been interpreted by legal experts at this time. In addition, individual measures of coercion have the specifics of their application to different categories of persons. Under such conditions, the issues of interpretation and commenting become relevant.

The article provides a theoretical overview of the Ukrainian legislative framework and provides an interpretation of Article 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and Article 21 of the Law of Ukraine "On the State Border Service of Ukraine", which stipulates the conditions and limits of the use and application of coercive measures by the personnel of the State Border Service of Ukraine. As well as justification of the expediency of the use of coercive measures by the personnel of the border agency within the limits of the current legislation. The peculiarities of the application of coercive measures in the performance of official duties by border guards, in the direct protection of the state border, personal safety, safety of other persons and fighting crime are clarified and described.

The duty of the state is to guarantee the safety of military service (creating safe conditions for

military service), as well as to protect legal rights in the event of a threat of violation and their actual violation. The responsibility of personnel of the State Border Service of Ukraine for violation of the established limits of the use of coercive measures is also outlined.

Key words: State Border Service of Ukraine; coercive measures; legal responsibility; comment; criminal procedural measures; preventive measures, personnel of the State Border Service of Ukraine.

Постановка проблеми. Збройна агресія з російською федерацією 24 лютого 2022 року, постійна загроза кримінальними правопорушеннями, де вирішуються суперечності за допомогою зброї, скоєння терористичних актів та інших насильницьких дій, що спричиняє 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) [1]. 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 службовців Держприкордонслужби особливо під час застосування заходів примусу до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, оскільки є багато різних факторів, які можуть призвести до каліцтва, контузій, іншого ушкодження здоров'я, а також смерті. Обов'язком держави є гарантування безпеки військової служби. Специфіка правового регулювання застосування заходів примусу особовим складом державної прикордонної служби України під час затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення передбачає застосування заходу примусу такий захід примусу не повинен перевищувати міри, необхідної для виконання покладених на Держприкордонслужбу завдань, і має зводитися до мінімізації ризику заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи, яка вчинила правопорушення,

а також життю і здоров'ю інших осіб. Крім того заходи примусу мають певну специфіку щодо порядку їх застосування.

За таких умов набувають актуальності питання застосування заходів примусу до осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, що зумовило вибір теми цього дослідження.

Стан опрацювання цієї проблематики заходів примусу були предметом дослідження у працях О.В. Лавренчук, Ю. Єлаєв, Ю.П. Степанова, В.Ю. Мосузенко, Є.Ф. Бахчеван, О.М. Карпенко, О.В. Тильчик та інших.

Питання затримання підозрюваних вивчали О. Лоскутов, Є.В. Білозьоров, І.М. Єфіменко, М.М. Потоцький, Т. Сервило, Д.В. Лазарева та інші.

Водночас недостатньо дослідженими є питання специфіка застосування заходів примусу службовцями Держприкордонслужби.

Метою статті є розгляд правових підстав застосування заходів примусу особовим складом Державної прикордонної служби України під час затримання осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Військово-службовці та працівники Держприкордонслужби в ході виконання повноважень в процесі здійснення оперативно-службової діяльності, а саме несення служби в прикордонних нарядах безпосередньо на лінії державного кордону України, в пунктах пропуску через державний кордон, при здійсненні оперативно-розшукової діяльності, керуються законами України, статутами ЗС України та іншими нормативно-правовими актами. З метою затримання осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, посадові особи ДПСУ уповноважені використовувати та застосовувати заходи примусу.

В ст. 208 Кримінального процесуального кодексу України визначено, що повноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;

3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України [2].

Таким чином застосування заходу забезпечення кримінального провадження або тимчасо-

вого запобіжного заходу, як затримання надано уповноваженій службовій особі ДПСУ без ухвали слідчого судді, суду. Така форма затримання відрізняється від адміністративно-правового затримання, яке не має кримінального процесуального характеру.

Оскільки уповноважені службові особи Держприкордонслужби мають бути обізнані із законодавством стосовно підстав та порядку затримання, що має характер кримінального процесуального, їм надано право на затримання без ухвали слідчого судді, суду тільки особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі.

Варто зазначити, що неприпустимо використовувати затримання як засіб примусу підозрюваного, обвинуваченого до визнання ним вини.

Значення виразів: «під час вчинення злочину або замаху на його вчинення» – означає безпосередньо в конкретний час (щойно) здійснене протиправне злочинне діяння. «Безпосередньо після вчинення злочину» – сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події, які вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин, як підстава затримання означає, що:

1. ознак має бути кілька, незалежно від того, де саме - лише на тілі, тільки на одязі, на місці події, на двох чи на усіх цих об'єктах;

2. ці ознаки мають бути явними, тобто видимими, очевидними;

3. вони мають бути в єдності;

4. вони повинні вказувати, тобто бути інформацією (фактичними даними) про вчинення злочину саме цією особою;

5. бути фактичними даними про вчинення нею злочину тільки що (щойно).

Однак слід мати на увазі, що не лише уповноважена службова особа Держприкордонслужби має право на затримання особи, підозрюваної у вчиненні чи замаху на вчинення лише злочину, а «кожен» – на затримання особи під час вчинення або замаху на вчинення будь-якого кримінального правопорушення.

Під очевидцем слід розуміти того, хто спостерігав власне злочинне діяння і безпосередньо вказує на злочинця. Ним не є особа, яка спостерігала дії, що передували події злочину (сварку, підшукування знаряддя злочину тощо) або відбувалися по її завершенні.

У ст. 21 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» визначено, що військовослужбовці та працівники Державної прикордонної служби України, які відповідно до їх службових повноважень можуть залучатися до оперативно-службової діяльності, під час виконання завдань з охорони державного кордону та суверенних прав України в її прилеглий зоні виключній (морській) економічній зоні в межах повноважень, визначених цим Законом, закона-

ми України «Про державний кордон України», «Про прилеглу зону України», «Про виключну (морську) економічну зону України», мають право в порядку і випадках, передбачених Законом України «Про Національну поліцію», військовими статутами Збройних Сил України та іншими нормативно-правовими актами, застосовувати фізичну силу, використовувати службових собак, а також зберігати, носити спеціальні засоби і зброю, використовувати і застосовувати їх самостійно або у складі підрозділів [3].

Умовами називають необхідні обставини, які роблять можливим здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяють чомусь. Обставини, особливості реальної дійсності, при яких відбувається або здійснюється що-небудь. Правила, які існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, які забезпечують нормальну роботу чого-небудь.

Законодавець визначив, що спеціальна уповноважена особа, військовослужбовець чи працівник Держприкордонслужби під час здійснення своїх службових обов'язків та затримання осіб, які вчинили кримінальні правопорушення можуть застосувати наступні заходи примусу: 1) фізичний вплив, 2) спеціальні засоби; 3) вогнепальну зброю, озброєння та бойову техніку; 4) зброю катерів, катерів та суден забезпечення; 5) озброєння повітряних суден.

1) **фізичний вплив**

Під заходами фізичного впливу слід розуміти дії прикордонника, що виявляються у застосуванні мускульної сили та механічного впливу на будь-який орган, частину тіла або весь організм правопорушника без допомоги спеціальних засобів та зброї.

Фізична сила – це не супроводжувані застосуванням спеціальних засобів, зброї, бойової і спеціальної техніки фізичні дії посадових осіб Держприкордонслужби, спрямовані проти людей, тварин, предметів, речовин, механізмів, які полягають у заподіянні болю, шкоди здоров'ю або смерті людям і тваринам, руйнуванні, ушкодженні предметів, речовин, механізмів або тимчасовому їхньому вилученні, в обмеженні тілесної недоторканності людей, тварин, їх дій, пересування або розпорядження цими предметами, речовинами, механізмами [4, с. 138].

Особовий склад Держприкордонслужби може застосовувати фізичну силу, у тому числі спеціальні прийоми боротьби (рукопашного бою, самбо, дзю-до, айкідо, бокс, карате, кікбоксинг та інші види єдиноборств), для забезпечення особистої безпеки або/та безпеки інших осіб, припинення злочину або адміністративного правопорушення, затримання особи, яка вчинила правопорушення, якщо застосування інших заходів не забезпечує виконання повноважень, покладених на нього законом.

2) **спеціальні засоби;**

Спеціальні засоби не смертельної дії (Спецзасоби) – комплекс механічних, хімічних, електричних та світлозвукових пристроїв, що використовуються правоохоронними органами і спецслужбами для психофізичного, травматичного і утримуючого впливу на правопорушника, тимчасового виведення його з ладу. Як правило, спецзасоби використовуються для затримання правопорушників, припинення з їхнього боку активного опору, звільнення заручників, припинення і ліквідації групових хуліганських проявів і масових заворушень [5].

З урахуванням специфіки виконуваних завдань прикордонники можуть екіпіруватися спеціальними засобами:

засобами індивідуального захисту – шоломами, бронежилетами, одягом, виготовленим з кевлару, протиударними та броньованими щитами;

засобами активної оборони – гумовими кийками, наручниками, засобами зв'язування, електрошоковими пристроями, пістолетами (револьверами) під патрони, споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії з розрахунку 16 (12) патронів на кожний пістолет (револьвер), упаковками з препаратами сльозоточивої та дратівної дії (газові балончики), газовими пістолетами (револьверами) та патронами до них з розрахунку 8 патронів на кожний пістолет (револьвер);

Особовий склад Держприкордонслужби зобов'язаний знати медичні та технічні обмеження у застосуванні кожного спеціального засобу, користуватися ними на практиці, дотримуватися засобів особистої безпеки під час застосування спеціальних засобів.

3) **вогнепальну зброю, озброєння та бойову техніку;**

Вогнепальна зброя – це предмети та прилади, дія яких полягає в механічному пошкодженні цілі металевим снарядом, який приводиться в рух миттєвим вивільненням хімічної або інших видів енергії заряду (пороху, іншої горючої суміші) і має початкову швидкість польоту більше 100 м/с [6, с. 457]. На озброєнні Держприкордонслужби є така вогнепальна зброя: пістолети, автомати, кулемети, гвинтівки, карабіни та інше.

Зброєю (озброєнням) Державної прикордонної служби України вважається табельна вогнепальна та інша зброя, яка є на озброєнні в Державній прикордонній службі України [7].

Прикордонники, які призначаються на службу з охорони державного кордону, озброюються закріпленою за ними штатною стрілецькою зброєю. В окремих випадках особовий

Порядок озброєння та екіпірування спеціальними засобами кожного виду прикордонного наряду щороку визначається наказом начальника органу охорони державного кордону (загону Морської охорони), а в окремих випадках – рішенням начальника регіонального управління або Голови Державної прикордонної служби України. При цьому враховуються особливості ділянки, яка охороняється, обстановка, доцільність озброєння наряду з урахуванням покладених на нього завдань та забезпечення особистої безпеки. У разі потреби, за рішенням начальників регіональних управлінь, прикордонні наряди можуть бути озброєні кулеметами, гранатометами, ручними гранатами та додатковим запасом боєприпасів [8].

Бойова техніка – це основна частина військової техніки, яка складається із комплектів (зразків) зброї та їх носіїв (літаки, танки, кораблі, артилерійська зброя, боєприпаси, ракетні комплекси тощо), які призначені для безпосереднього враження живої сили, військової техніки та інших об'єктів противника.

Однією із форм оперативно-службової діяльності Держприкордонслужби є бій. Він полягає у погоджених за метою, місцем та часом воєнних діях для знищення (розгрому) противника й виконання інших тактичних завдань у визначеному районі протягом стислого часу [9, с. 37]. Зважаючи на те, що ДПСУ є правоохоронним органом спеціального призначення [10], її бойова техніка, в більшій мірі, застосовується як заходи державного примусу. Ураження противника, як основне призначення бойової техніки ДПСУ замінюється припиненням правопорушень.

Однією із складових бойової техніки є бойові машини. Під бойовими машини ДПСУ розумієм – гусеничні (колісні) сухопутні машини з встановленим на них озброєнням, які частково або повністю броньовані, та призначені для припинення правопорушень на державному кордоні України, забезпечення службових дій органів та підрозділів ДПСУ.

4) зброю кораблів, катерів та суден забезпечення;

Зброя кораблів (катерів) – це різні види озброєння і технічних засобів, що забезпечують його застосування, які встановлюються на кораблях (катерах). Сюди відносять артилерійське, бомбометальне, мінно-тральне, торпедне та ракетне озброєння [11],

5) озброєння повітряних суден.

Повітряне судно – літальний апарат для переміщення екіпажу, пасажирів або вантажу повітряним простором [12].

Зброєю (озброєнням) повітряних суден Державної прикордонної служби України вважається зброя, яка є на озброєнні в Державній прикордонній службі України.

Озброєння повітряних суден Держприкордонслужби – це різні види зброї і технічних засобів, що забезпечують її застосування, які встановлюються на літаках і вертольотах та призначені для припинення правопорушень, віднесених до компетенції Держприкордонслужби

Вид заходів примусу та інтенсивність їх застосування визначаються з урахуванням конкретної ситуації, характеру правопорушення та індивідуальних особливостей особи, яка вчинила або вчиняє кримінальне правопорушення.

Вид заходів примусу (фізичний вплив, спеціальні засоби, вогнепальну зброю, озброєння та бойову техніку, зброю кораблів, катерів та суден забезпечення, озброєння повітряних суден).

Заходи примусу повинні бути адекватними ступеню суспільної небезпеки дій правопорушників або осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів і фізичної сили повинно відповідати реальності потенційної загрози, з урахуванням якої прикордонник має право оголосити вогнепальну зброю і привести її у готовність, а також обрати вид силового засобу, час початку та інтенсивність його застосування [13].

Рішення про використання заходів фізичного впливу, їх вид та інтенсивність використання приймається кожним прикордонником самостійно, виходячи з ситуації, що склалася.

Застосування заходів примусу повинно бути зупинено на межі припинення, відвернення злочину, правопорушення, чи затримання правопорушника, злочинця.

Під час затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення обраний захід примусу має бути законним, необхідним, пропорційним та ефективним.

Захід примусу – це комплекс виняткових засобів безпосередньої дії (силової), які застосовуються для припинення правопорушень та спрямовані, як правило, на фізичну сторону об'єкта.

Примусовий захід є законним, якщо він передбачений законом. Застосування інших заходів примусу, не передбачених законом, забороняється.

Перелік силових заходів, які входять до компетенції Державної прикордонної служби України є вичерпний.

Необхідний захід примусу означає, що прикордонник зобов'язаний застосовувати силу так, щоб завдати мінімальної шкоди і звести до мінімуму наслідки її застосування. Службовець Держприкордонслужби також повинен пом'якшити силовий захід, якщо застосуванням заходів більшої сили здійснено вплив, а надалі обме-

житися більш помірними діями. Якщо внаслідок застосування вогнепальної зброї особа отримала поранення, співробітник зобов'язаний надати особі першу медичну допомогу і негайно викликати лікаря.

Захід примусу є пропорційним, якщо шкода, заподіяна охоронюваним законом правам і свободам людини або інтересам суспільства чи держави, не перевищує блага, для захисту якого він застосований, або створеної загрози заподіяння шкоди.

Захід примусу є ефективним, якщо його застосування забезпечує виконання повноважень військовослужбовця чи працівника Державної прикордонної служби України.

Забороняється активне застосування вогнепальної зброї в місцях, де є ймовірність ушкодження інших осіб, а також у вогнєнебезпечних або вибухонебезпечних місцях, крім випадків необхідності відбиття нападу та/або крайньої необхідності; до вагітних жінок, неповнолітніх, осіб з явними ознаками обмежених можливостей або старості, крім випадків учинення ними збройного чи групового нападу, учинення збройного опору патрульному, що загрожує життю і здоров'ю інших осіб або патрульних, якщо відбити такий напад або опір іншими способами і засобами неможливо. У разі застосування вогнепальної зброї прикордонник зобов'язаний будь-якими силами забезпечити безпеку інших осіб і надати невідкладну медичну допомогу потерпілому.

Варто зазначити, що коли з'явилися передумови для застосування сили, до особи, яка підозрюється у вчиненні злочину прикордонник повинен заздалегідь спонукати особу до дотримання правил. У випадку, якщо особа не реагує на заклики, правоохоронець зобов'язаний попередити про наслідки не реагування на його вимоги та про застосування примусових заходів. Згідно з законом співробітник має право застосовувати силові заходи тільки після попередження особи про таку небезпеку. Це правило не застосовується, коли виникає необхідність негайної дії, наприклад, якщо з'являється безпосередня загроза життю прикордонника або іншої особи.

У разі вчинення протиправних діянь при перевищенні повноважень під час використання та застосування заходів примусу військово-службовці та працівники Держприкордонслужби несуть кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність.

Висновок. Для затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, особовий склад Державної прикордонної служби України може застосовувати заходи примусу. Підстави застосування заходів примусу має відповідати спрямовані на забезпечення затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, у випадках, які визначені

в статті 208 КПК. На обрання виду заходів примусу, інтенсивність застосування впливає ситуація затримання особи, характер кримінального правопорушення та інші обставини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стратегія національної безпеки України, затв. Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>.
2. Кримінально процесуальний кодекс України від 13.04.2013 р. № 4651-V. Відомості Верховної Ради України. 2013, № 9-12, № 13, ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
3. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 № 661-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003, № 27, ст. 208. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/661-15#Text>.
4. Ляшук Р.М. Адміністративно-правове регулювання застосування силових заходів у діяльності Державної прикордонної служби України : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Акад. упр. МВС. Київ, 2010.
5. Вікіпедія, вільна енциклопедія. URL: http://uk.wikipedia.org/wiki/Спеціальні_засоби_несмертельної_дії.
6. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко – Київ : Укр. енцикл., 1998. – Т. 1 : А–Г. URL: https://leksika.com.ua/11941218/legal/vognepalna_zbroya.
7. Наказ Адміністрації Держприкордонслужби № 200 від 21.10.2003 р, п. 1.3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0963-03#Text>.
8. Наказ Адміністрації Держприкордонслужби № 200 від 21.10.2003 р, п. 2.1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0963-03#Text>.
9. Охорона державного кордону прикордонною заставою : навч. посіб. / НАДПСУ. – Хмельницький : Вид-во Нац. академії Держ. прикордон. служби України ім. Б. Хмельницького, 2005.
10. Про Державну прикордонну службу України : Закон від 3.04.2003 р. № 661-IV // ВВР. – 2003. – № 27. – Ст. 6. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/661-15#Text>.
11. Ляшук Р.М. Адміністративно-правове регулювання застосування силових заходів у діяльності Державної прикордонної служби України : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Акад. упр. МВС. Київ, 2010. С. 146–151.

12. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю70. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Київ: «Укр. енцикл.», 1998. ISBN 966-7492-00-1. URL: https://leksika.com.ua/16780228/legal/povitryane_sudno.
13. Наказ Адміністрації Держприкордонслужби № 200 від 21.10.2003 р, п. 6.1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0963-03#Text>.

UDC 343.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.116>

CERTAIN ASPECTS OF CRIMINAL EVIDENCE AND DIGITAL EVIDENCE.

Matis Jakub, JUDr.

*External doctoral student in the field of criminal law**Faculty of law of Matej Bel University***Matis Jakub. Certain aspects of criminal evidence and digital evidence.**

The evolution of digital technology has revolutionized the landscape of criminal investigations and legal proceedings. This paper delves into the nuanced realm of evidence, with a particular focus on digital evidence, which has become increasingly prevalent in today's digital age. The proliferation of digital information presents both opportunities and challenges for the field of criminal procedure. Recognizing the growing importance of electronic evidence in criminal investigations, the Commission has taken proactive measures to streamline the process of obtaining such evidence. New rules have been introduced to facilitate the acquisition of electronic evidence by judicial authorities. Among these rules are provisions for the creation of a European Evidence Production Order and a European Preservation Order specifically tailored for electronic evidence in criminal cases. Furthermore, providers of electronic services operating within the European Union are now required to appoint a legal representative, further enhancing the accessibility of electronic evidence for legal proceedings. Despite these advancements, the utilization of digital evidence raises complex legal questions and challenges. This paper critically examines the various implications associated with the use of digital evidence, shedding light on issues such as authenticity, admissibility, and the preservation of digital evidence. By analyzing these aspects in depth, the paper aims to provide insights into the multifaceted nature of digital evidence and its implications for criminal procedure. In addition to addressing legal complexities, the paper also seeks to establish a foundational understanding of digital evidence by providing basic definitions and classifications. By elucidating the diverse sources and forms of digital evidence, ranging from emails and transaction records to video recordings and metadata, the paper lays the groundwork for a comprehensive understanding of this evolving field. In conclusion, this paper serves as a comprehensive exploration of the role of digital evidence in contemporary criminal investigations and legal proceedings.

Key words: evidence, digital evidence, Budapest convention, criminal procedure.

Матіс Я. Деякі аспекти кримінальних доказів та цифрових доказів.

Розвиток цифрових технологій докорінно змінив ландшафт кримінальних розслідувань та судочинства. Ця стаття заглиблюється в нюанси доказової сфери, приділяючи особливу увагу цифровим доказам, які стають все більш поширеними в сучасну цифрову епоху. Поширення цифрової інформації створює як можливості, так і виклики для кримінального судочинства. Визнаючи зростаюче значення електронних доказів у кримінальних розслідуваннях, Комісія вжила активних заходів для спрощення процесу отримання таких доказів. Були введені нові правила, що полегшують отримання електронних доказів судовими органами. Серед цих правил – положення про створення Європейського ордеру на отримання доказів та Європейського ордеру на збереження, спеціально розроблених для електронних доказів у кримінальних справах. Крім того, провайдери електронних послуг, що діють на території Європейського Союзу, тепер зобов'язані призначати юридичного представника, що ще більше підвищує доступність електронних доказів для судового розгляду. Незважаючи на ці досягнення, використання цифрових доказів викликає складні правові питання та проблеми. У цьому документі критично розглядаються різні наслідки, пов'язані з використанням цифрових доказів, проливаючи світло на такі питання, як автентичність, допустимість та збереження цифрових доказів. Поглиблений аналіз цих аспектів має на меті дати уявлення про багатогранну природу цифрових доказів та їхні наслідки для кримінального судочинства. Окрім розгляду правових складнощів, у статті також робиться спроба встановити фундаментальне розуміння цифрових доказів шляхом надання базових визначень і класифікацій. Розглядаючи різноманітні джерела та форми цифрових доказів – від електронних листів і записів про транзакції до відеозаписів і метаданих – цей документ закладає основу для всебічного розуміння цієї сфери, що розвивається. Таким чином, цей документ є всебічним дослідженням ролі цифрових доказів у сучасних кримінальних розслідуваннях і судових процесах.

Ключові слова: докази, цифрові докази, Будапештська конвенція, кримінальний процес.

Introduction.

The effective fight against crime and the just punishment of its perpetrators can only be achieved by lawful means, with full respect for the fundamental rights and freedoms of natural and legal persons. Any attempt to apply the 'ends justify the means' approach to criminal law must be rejected as unacceptable and incompatible with the principles of a democratic state governed by the rule of law [1].

The legal regulation of evidence in Slovakia is primarily governed by the Criminal Procedure Code, specifically in its sixth title, which outlines various aspects of evidence in detail. Additionally, other legal norms such as the Charter of Fundamental Rights and Freedoms and the Act on Courts also influence the issue of evidence, alongside court case law, including decisions from the Constitutional Court and general courts. Moreover, international legal sources like the European Convention on Human Rights and decisions from the European Court of Human Rights also play a significant role in shaping the regulation of evidence in Slovakia [2].

In the introduction to the Code of Criminal Procedure there is a reference to evidence, specifically, section 2 defines 20 basic principles, which represent the guiding legal ideas on which the organisational and institutional foundations of the entire criminal procedure are built. These principles are applied either during the entire process, in the pre-trial or in the trial part of the criminal proceedings [3]. In particular, the following principles are linked to the institution of evidence:

- The principle of presumption of innocence,
- The principle of the free evaluation of evidence,
- the principle of proper establishment of the facts of the case,
- The principle of the possibility for the court to take evidence ex officio,
- The principle of immediacy,
- The principle of adversarial procedure,
- The principle of inquiry [4].

Evidence is not only an important, indispensable and indispensable procedural activity in the proceedings before the court, but also the most important procedural activity of the criminal law enforcement authorities in addition to adjudication, as it enables them to establish the factual basis for their decision-making and for further action, so that the purpose of the criminal proceedings may be fulfilled. The aim of criminal proceedings is to ensure that offences are properly detected and their perpetrators justly punished according to the law [5].

Evidence is a legally regulated procedure of law enforcement authorities and the court or other

persons aimed at seeking, securing, conducting and evaluating knowledge important for the knowledge of facts relevant for the decision on guilt and punishment as well as for the procedure in the proceedings [6].

All facts relevant to the necessary clarification of the facts of the case must be proved. It is the law enforcement authority that determines the framework of the circumstances to be proved. The law enforcement authority must itself assess the circumstances that are relevant and subject to proof in a given criminal case [7].

The court decides what evidence is to be used and taken in evidence and decides only in the case of absolute certainty. This is the criterion of so-called practical certainty, which consists in separating knowledge from probable knowledge, to which the reasonable doubt criterion can be applied. By reasonable doubt we mean uncertainty on the basis of which the prosecuting authority, after a thorough and objective assessment of the evidence, would be indecisive and would not be able to accept whether the facts in question prove that the offence has been committed, or the prosecuting authority would not be able to assess, on the basis of the uncertainty in question, whether the facts proved correspond to the objective reality.

There are several basic terms related to evidence in criminal proceedings :

- **The subject matter of evidence:** A fact to be established by evidence [8].
- **The source of evidence:** All persons and things from which the information is obtained [8].
- **The means of evidence:** The bearer of the information to be obtained by the performance of an evidentiary means.
- **Evidence:** Information, knowledge of law enforcement authorities (the result of evidence), about the subject matter of the evidence, obtained from a means of proof.

In the criminal procedural literature, the subject of evidence is all circumstances and facts important for the accurate establishment of the facts of the case and for the subsequent issuance of a fair decision. Each case is taken individually because it has different circumstances and relies on different evidence, which is why the subject of evidence is individual [9]. The subject matter of the evidence may be understood as the totality of all the facts which are necessary and sufficient for the application of all the rules of substantive law and procedural law [10].

Section 119 of the Criminal Procedure Code defines what is required to be proved in a criminal case: whether an act has been done and whether it has the features of a criminal offence, who committed the act and for what motives, the gravity of the act, including the causes and conditions of

its commission, the personal circumstances of the offender, to the extent necessary for determining the type and amount of the sentence and the imposition of a measure of protection and other decisions, the consequence and the amount of the damage caused by the offence, the proceeds of the offence and the means of committing it, their location, nature, condition and value [11].

Digital evidence.

As a result of the ubiquitous digitalisation of our society, crime is shifting to the online sphere. The fact that the Internet is a medium that knows no borders means that electronic services can be provided from anywhere on earth without requiring the physical presence of the provider in the country where the electronic services are offered. However, the Internet can also be misused as a means of committing or facilitating the commission of crime, including serious crime such as terrorist attacks. Over time, computers are increasingly replacing and supporting a variety of human activities. Along with the introduction of computers, a 'new' phenomenon is emerging, namely the commission of computer-related crime. This phenomenon is often referred to as 'computer crime', 'information technology crime', and in English as 'computer crime', 'cybercrime', 'computer-related crime', 'information technology crime', and 'high-tech crime' [12].

Proving cybercrime is a topical issue globally, and the issue has been addressed by the Council of the European Union and its Justice and Home Affairs Council (JHA), which has stated that cybercrime is becoming more aggressive and confrontational and encompasses an extremely diverse range of criminal activities, including traditional crimes that leave digital footprints followed by digital evidence. Digital evidence represents the future of evidence, not only in criminal proceedings, so it is essential to pay closer attention to it.

Since 2016, there has been a noticeable and significant increase in the use of social media evidence in international and domestic courts [13].

The concept of digital evidence is not directly regulated in Slovak law. Defining digital evidence is not easy as there is currently no clear consensus on its designation, as in professional literature we encounter terms such as "digital evidence", "electronic evidence" or even "computer evidence" [14]. The latter term is often used in a highly restrictive manner, when it refers only to computer-related evidence. The terms "digital" and "electronic" are more expansive and refer to any digital or electronic device that is used to commit a crime. Some authors define digital evidence as information stored or transmitted in digital (binary) form that can subsequently be used in court [15]. In contrast, the European Commission

works with the term electronic evidence, which includes various types of data in electronic form, either "content data" or "operational data" that are relevant to criminal proceedings [16].

According to the European Commission's definition, electronic evidence refers to various types of data in electronic form, whether it is "content data" itself, such as IP addresses, emails, photos, videos or usernames, or "operational data" that are relevant for criminal proceedings. These types of data are often indispensable in cybercrime investigations to identify a person or to obtain information about his or her activities.

The Scientific Working Group on Digital Evidence (abbreviated "SWGDE") is a scientific working group on digital evidence that brings together law enforcement, academia, and commercial organizations active in the field of digital forensics globally to develop cross-disciplinary guidelines and standards for recovery, preservation and examination of digital evidence (while subscribing to such a concept) and which defines digital evidence as information with evidentiary value that is stored or transmitted in binary form [17].

A key document of relevance to the acquisition of digital evidence in the context of international crime is the Council of Europe's Budapest Convention on Cybercrime. Although initially focused on the issue of cybercrime, the Budapest Convention has become an indispensable tool in the fight against crime that uses modern technology. The Additional Protocol to this Convention extends its effectiveness to the area of material and procedural jurisdiction, as well as in international cooperation, covering the fight against racist or xenophobic offences.

According to European Council sources, the Budapest Convention is the only binding international instrument in this area. Its dual role is to provide a framework for the implementation of legislative measures to combat cybercrime at the level of the signatory states, while at the same time promoting international cooperation in this area [18].

The Budapest Convention defines the Four Basic Concepts on which the substantive and procedural recommendations and rules of international cooperation are then based. These terms are: computer system, computer data, service provider and operational data.

In addition to definitions and substantive provisions, the Budapest Convention also contains provisions on procedural law and international cooperation.

The specific nature of cybercrime investigations represents one of the most significant challenges facing investigators. The volatility of digital evidence is a crucial factor, as such evidence can be easily corrupted and its recovery is not

always possible. Another important aspect is cooperation with experts, as the acquisition of digital evidence requires specific expertise. It is essential that investigative measures include the digital environment, as digital evidence is not limited to cybercrime, but can also be important in other areas of criminal law.

Article 14 of the above-mentioned Convention establishes the obligation for signatories to take the necessary legislative and other measures to define the powers and procedures identified in this section in order to carry out specific criminal investigations or proceedings, including the collection of evidence in electronic form.

The Convention on Cybercrime has introduced the following specific investigative powers:

- *Expedited preservation of stored computer data,*
- *Expedited preservation and partial disclosure of operational data,*
- *Order to produce computer data,*
- *Search and seizure of stored computer data,*
- *Real-time collection of operational data,*
- *Interception of content data.*

The provisions in question distinguish between *preservation* and *seizure* of electronic evidence. Preservation is understood as a temporary institute to be used when there is a risk of loss or destruction of evidence. It is limited in time to allow the competent authorities to take the appropriate steps to retrieve it. Seizure should only follow preservation [19].

The draft Regulation on cross-border access to electronic evidence contains two types of evidence warrants, namely the European Evidence Warrant for subscriber data and to obtain data for the sole purpose of user identification (Article 4(1) of the draft Regulation on cross-border access to electronic evidence) and the European Evidence Warrant for transaction and content data (Article 4(2) of the draft Regulation on cross-border access to electronic evidence).

With the increasing volume of digital information in the 21st century and its potential value as evidence in criminal proceedings, new opportunities, but also challenges, are opening up. One of the key questions posed by this situation is the possibility of authenticating digital evidence. If the judicial authorities cannot guarantee the authenticity of such evidence, its value in the process of criminal investigation is considerably devalued. This problem has become more pronounced with the advent of 'deepfake' videos, which are sophisticated enough to deceive most viewers.

Another challenge is to ensure the thorough collection and subsequent analysis of digital evidence, which must be rigorously examined and verified. To this end, it is essential to establish a

chain of custody (chain of provenance) system, as online platforms such as YouTube often remove metadata, which can make it difficult to determine the value of the evidence itself. Metadata provides information on the time and date of creation of the file, the relevant account and device on which the file was created, and any modifications to the file.

Ideally, metadata should be accessible to aid in verifying potential evidence. Electronic documents, like Word files, frequently contain metadata valuable for confirming their content. This data is auto-generated by software and may also be added by the document's author. Since it's generated automatically, often without user input, it's less likely to be tampered with. For videos, metadata can help identify their location and creator, aiding in investigating relevant events. However, interpreting metadata requires careful evaluation and adherence to basic assumptions, such as trusting that timestamps accurately reflect the device's environment when the information was created and that the metadata hasn't been altered [20].

It is beyond the scope of this paper to provide a detailed overview of all potential sources of digital evidence and their relevance in criminal proceedings. However, we can briefly mention some of the sources that are frequently used for evidentiary purposes:

Master Transaction Records: These include all records of purchases, sales, and other contractual agreements.

Master business records: In addition to transaction records, these include documents and data necessary to comply with legal and regulatory requirements in business relationships.

Email correspondence: Provides important evidence of both formal and informal contacts by suspects or perpetrators.

Records held by third parties: Including cloud service providers.

Personal computers, mobile phones and data media: Containing vast amounts of important data.

Access control logs: Containing records of the issuance of user credentials and access rights to computer systems.

Internal files and logs: Which define the operation of operating systems and programs.

Internet activity logs: Containing records of web accesses and browsing history [21].

In January 2013, the European Commission set up the European Cybercrime Centre, which operates as part of Europol, to effectively combat this specific form of crime. The European Union has a number of instruments at its disposal for obtaining evidence in criminal matters within the framework of judicial cooperation, including the European Union Property or Evidence Seizure Order

and the European Investigation Order. Although the European Investigation Order provides the possibility to access electronic evidence, the European Investigation Order Directive does not contain specific provisions for this type of evidence.

On 17 April 2018, the European Commission presented new rules to allow police and judicial authorities easier and faster access to electronic evidence needed to investigate, prosecute and convict offenders. These new rules are contained in two documents:

Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European order for the production and preservation of electronic evidence in criminal matters, 17 April 2018 ("the Proposal for a Regulation"),

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council laying down harmonized rules on the appointment of legal representatives for the purposes of the taking of evidence in criminal proceedings, 17 April 2018 (hereinafter 'the draft Directive').

The creation of a new instrument focusing on electronic evidence appears to be a better alternative than amending the EIO Directive, as the gathering of electronic evidence entails specific challenges that are not relevant for other investigative measures that are included in the scope of the EIO Directive.

The European Evidence Warrant (Articles 2(1), 4(1), 4(2) of the draft Regulation) is a decision by the issuing authority of a Member State ordering a service provider offering services in the Union and established or represented in another Member State to produce electronic evidence (Funta, 2023, *Zefektívnenie cezhraničného prístupu k elektronickým dôkazom*). The European Evidence Warrant must be necessary and proportionate for the purposes of the criminal proceedings and can only be issued when a similar measure is available in the issuing State for the same offence in a comparable national situation. The draft Regulation contains two types of orders to produce evidence:

1. the European Evidence Warrant relating to subscriber data and access data - can be issued for all offences,

2. the European Evidence Warrant for transaction and content data - may only be issued for offences punishable in the issuing State by a custodial sentence of at least 3 years or for offences committed wholly or partly through an information system.

A European Evidence Preservation Order [Article 2(2), Article 4(3) of the draft Regulation] is a binding decision by the issuing authority of a Member State ordering a service provider offering services in the Union and established or represented in another Member State to preserve electronic evidence in respect of a subsequent

request for the production of evidence. It may be issued where it is necessary and proportionate to prevent the deletion, erasure, or alteration of data in the light of a subsequent request for the production of that data by means of a mutual legal assistance, a European Investigation Order or a European Evidence Production Order. A European Evidence Preservation Order may be issued for all offences.

The European Evidence Warrant and the European preservation order are issued exclusively in connection with criminal proceedings, whether in their pre-trial or trial phase. These orders may also be issued in cases where they relate to offences for which a legal person may be held liable or punished in the issuing State [22].

In contrast to ambiguous or vague legislation in the Slovak Republic, comparative legal systems have a very precise procedure regarding digital evidence. For example, the U.S. National Institute of Justice (NIJ) in its "Electronic Crime Scene Investigation: A Guide for First Responders" describes a four-step process consisting of the following phases:

1. Collection – Searching for, recognizing, collecting, and documenting digital evidence.
2. Exploration – explaining the origin and meaning of the evidence, searching for information.
3. Analysis – looking at the outcome of examining the significance of digital evidence and the evidential value for a particular case.
4. Reporting – familiarizing the digital evidence obtained [23].

Conclusion.

As digital technology continues to advance, the importance of understanding and effectively utilizing digital evidence in criminal investigations cannot be overstated. In an era where digital interactions are pervasive, digital evidence plays a crucial role in uncovering truth and ensuring justice. By addressing these complexities and providing insights into the evolving landscape of digital evidence, this paper serves as a valuable resource for practitioners, scholars, and stakeholders involved in the field of criminal procedure. It underscores the significance of embracing digital evidence as an essential component of modern investigative practices, highlighting its potential to enhance the integrity and efficiency of criminal proceedings.

REFERENCES:

1. COMENIUS UNIVERSITY IN BRATISLAVA FACULTY OF LAW: PRESS RELEASE: *Zákonnosť a efektivita trestného konania s dôrazom na prípravné konanie - spoločné vyhlásenie*. 2022.
2. KURILOVSKÁ, L., ŠIŠULÁK, S.: *Rýchlosť trestného konania a dokazovanie*. Právny

- obzor, 105, 2022, č. 6, s. 507–521. <https://doi.org/10.31577/pravnyobzor.2022.6.04/>
3. ŠTRKOLEC, M.: *Úvod do trestného práva procesného*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2022, 87 s.
4. Act No. 301/2005 Coll., the Criminal Procedure Code, as amended.
5. FRYŠTÁK, M.: *Znalecké dokazování v trestním řízení*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 1.
6. ŠIMOVČEK, I.: *Trestné právo procesné*. Plzeň, 2011.
7. IVOR, Jaroslav, et al.: *Trestné právo procesné*. Iura Edition spol. sro, 2010.
8. MIŠKOLCIOVÁ, Iveta.: *Všeobecné východiská dokazovania v trestnom konaní*. Forenzní vědy, právo, kriminalistika, 2021, 6.3: 308–317.
9. BALÁŽ, P. - PALKOVIČ, J.: *Dokazovanie v trestnom konaní*. Bratislava, 2005.
10. HUSÁR, E. a kol.: *Trestné právo procesné*. Bratislava: IURA Edition, 2001. 279 s. ISBN 8089047-04-1.
11. Section 11 of Act No. 301/2005 Coll., the Criminal Procedure Code, as amended.
12. ZÁHORA, J.: *Počítačová kriminalita v európskom kontexte*. In: *Justičná revue: časopis pre právnu prax*, 2005, roč. 57, č. 2, s. 207 a nasl.
13. KLENKA, M.: *Digitálne dôkazy z otvorených zdrojov*. *Pravnik*, 2023, 162.6. <https://orcid.org/0000-0002-3210-6884>.
14. VACCA, R., John: *Computer Forensics: Computer Crime Scene Investigation*, Volume 1, Cengage Learning, s. 7, 2005.
15. NOVAK, Martin, GRIER, Jonathan, GONZALEZ, Daniel: *New approaches to digital evidence acquisition and analysis*.
16. European Commission – Fact Sheet. *Frequently Asked Questions: New EU rules to obtain electronic evidence*, Brussels [online]. 2018 [cit. 01.04.2024]. Available from: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/el/MEMO_18_3345.
17. SWGDE: *Digital and Multimedia Evidence (Digital Forensics) as a Forensic Science Discipline* [online]. 2014 [cit. 01.04.2024]. Available from: <https://www.swgde.org/documents/published/-complete-listing>.
18. COUNCIL OF EUROPE. 2022. *Budapest Convention and related standards* [online]. [Cit. 15. 1. 2021] Available from: <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention>.
19. The Budapest Convention (ETS No. 185) and its Protocols.
20. HONG, Ilyoung.: *International Digital Forensic Investigation at the ICC*. In: BIASIOTTI.
21. SOMMER, Peter: *Digital Evidence, Digital Investigations and E-Disclosure: A Guide to Forensic Readiness for Organizations, Security Advisers and Lawyers*, The Information Assurance Advisory Council (IAAC), Third Edition, s. 25–27 [online]. 2012 [cit. 01.04.2024]. Available from: <https://cryptome.org/2014/03/digital-investigations.pdf>.
22. ZÁHORA, Jozef.: *Zaistovanie digitálnych dôkazov v cezhraničných situáciách*. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2019, 27.1: 49–63.
23. U.S. Department of Justice Office of Justice Programs: (2001) *Electronic Crime Scene Investigation: A Guide for First Responders, written and Approved by the Technical Working Group for Electronic Crime Scene Investigation*, Washington, USA.

УДК 343.12'26(477):355.012(1-651.1)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.117>

ПРОБЛЕМИ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ЗАКІНЧЕННЯМ СТРОКІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Моренко В.І.,*аспірант відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою**Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України
e-mail: morevlad7@gmail.com*

Моренко В.І. Проблеми закриття кримінального провадження у зв'язку з закінченням строків досудового розслідування.

Стаття присвячена розгляду актуальних проблем теорії та практики інституту закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування, зокрема досліджено таку підставу закриття як закінчення строків досудового розслідування.

Проблема закриття кримінального провадження слідчим суддею на підставі пункту 10 частини 1 статті 284 Кримінального процесуального кодексу України нині перебуває у полі активних дискусій серед правників. Зазначена підстава прямо пов'язана зі стадією досудового розслідування та за поточною усталеною практикою Верховного суду віднесена до виняткових повноважень прокурора, що звужує можливості Слідчого судді на здійснення ефективного судового контролю на стадії досудового розслідування.

Констатовано, що відсутність вказаних повноважень у слідчого судді містить у собі небезпеку порушення вимог розумності строків досудового розслідування, оскільки строк досудового розслідування не є простою формальністю. Закріплення процесуальним законом обов'язку прокурора якнайшвидше, але не пізніше визначеного законом процесуального строку після повідомлення особі про підозру звернутись до суду з обвинувальним актом або закрити кримінальне провадження є гарантією фундаментального права людини на розгляд її справи упродовж розумного строку. На жаль, в практичному вимірі ця гарантія не завжди реалізується, а відсутність дієвого судового контролю лише сприяє поширенню фактів прокурорської бездіяльності. В статті зауважено, що найбільш оптимальним варіантом вирішення даної проблеми є альтернативна компетенція прокурора і слідчого судді щодо наявності повноважень на закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування. Це дозволить забезпечити баланс інтересів сторін кримінального провадження і уникнути зловживання повноваженнями.

З метою вдосконалення механізму забезпечення дотримання розумних строків, автором пропонується розширити та конкретизувати повноваження слідчого судді при закритті кримінального провадження. Зокрема, запропоновано доповнити статтю 284 КПК України частиною 2-1: «Кримінальне провадження на стадії досудового розслідування закривається Слідчим суддею з підстави, передбаченої пунктом 10 частини першої цієї статті, якщо підозрюваний, не заперечує проти закриття за цією підставою».

Ключові слова: закриття кримінального провадження, розумні строки, слідчий суддя, прокурор.

Morenko V.I. Problems of closing criminal proceedings due to the expiration of pre-trial investigation deadlines.

The article is dedicated to addressing the current issues in the theory and practice of closing criminal proceedings during the pre-trial investigation stage, particularly focusing on the basis of closing due to the expiration of pre-trial investigation deadlines.

The problem of closing criminal proceedings by the investigating judge based on paragraph 10 of Part 1 of Article 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is currently the subject of active discussions among legal professionals. This basis is directly related to the pre-trial investigation stage and, according to the current established practice of the Supreme Court, is classified as exclusive competence of the prosecutor, limiting the Investigating Judge's ability to exercise effective judicial control during the pre-trial investigation stage.

It is noted that the absence of these powers in the Investigating Judge entails the risk of violating the reasonable time requirements for pre-trial investigation, as the pre-trial investigation deadline is not just a formality. Enshrining in procedural law the prosecutor's obligation to apply to the court with an accusatory document or close the criminal proceedings as soon as possible but not later than the procedural deadline after notifying the suspect of the accusation is a guarantee of

the fundamental right of individuals to have their cases heard within a reasonable time frame. Unfortunately, in practical terms, this guarantee is not always implemented, and the lack of effective judicial control only contributes to the spread of prosecutorial inactivity. The article suggests that the most optimal solution to this problem is the alternative competence of both the prosecutor and the Investigating Judge regarding the authority to close criminal proceedings during the pre-trial investigation stage. This would help achieve a balance of interests between the parties involved in criminal proceedings and prevent abuses of power.

To improve the mechanism for ensuring compliance with reasonable deadlines, the author proposes expanding and specifying the powers of the Investigating Judge when closing criminal proceedings. Specifically, it is suggested to add Part 2-1 to Article 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine: «Criminal proceedings at the pre-trial investigation stage are closed by the Investigating Judge based on the grounds provided for in paragraph 10 of this article if the suspect does not object to the closure on these grounds.»

Key words: closing criminal proceedings, reasonable time limits, investigating judge, prosecutor.

Постановка проблеми. Нова модель процедури досудового розслідування, запроваджена КПК України, дозволяє стверджувати, що саме інститут закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків досудового розслідування, почав виконувати роль своєрідного фільтра, попереджаючи розгляд судом матеріалів, що не потребують судової процедури розгляду та мають бути закриті рішенням прокурора на стадії досудового розслідування.

Досягнення сформульованих у ст. 2 КПК України завдань кримінального провадження значною мірою залежить від належного виконання положень закону на етапі завершення кримінального провадження, зокрема, в такій процесуальній формі, як його закриття у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування. Разом з тим, деякі питання щодо закриття кримінального провадження у зв'язку з закінченням строку досудового розслідування взагалі залишились поза увагою законодавця, чим викликають часом негативні тенденції судової практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми закриття кримінального провадження були предметом наукового інтересу учених радянської доби, сучасних українських науковців, як-то: Ю.В. Баулін, С.М. Благодир, В.С. Благодир, Г.І. Глобенко, Ю.М. Грошевой, В.С. Зеленецький, Я.О. Мотовиловкер, Д.П. Письмен-

ний, Г.В. Рось, В.М. Федченко, Г.П. Хімичова, М.Є. Шумило, О.Є. Соловйова, О.В. Волинська, А.Я. Дубинський та ін. Зазначаємо, що здебільшого науковці звертались до загальних понять процесуальних строків у кримінальному провадженні. Але, наукові праці, пов'язані саме із строками досудового розслідування, дослідженням їх меж та закриттям кримінального провадження на підставі закінчення таких строків на стадії досудового розслідування майже відсутні. Питанню закриття кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді у зв'язку з закінченням строку досудового розслідування не приділялася належна увага науковців. Тим не менше, судова практика висуває ряд проблемних запитань щодо цієї підстави та повноважень слідчого судді на закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування, які вимагають теоретичного переосмислення та вирішення.

Метою статті є з'ясування можливостей закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування в аспекті захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, виявлення пов'язаних із цим проблем і розроблення науково обґрунтованих шляхів їх вирішення з урахуванням загальної правозахисної спрямованості нового кримінального процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Завданнями кримінального судочинства, як вказано в ст. 2 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України, є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1].

Закриття кримінального провадження є юридичною категорією, в якій певні юридично значущі факти та обставини мають призвести до юридичних наслідків як реакції держави на оцінку дій певної особи в рамках кримінального провадження. Існування цієї категорії ґрунтується на іншій юридичній концепції, а саме на підставах для закриття кримінального провадження, які, в свою чергу, пов'язані з різними аспектами процесу кримінального провадження, включаючи захист прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Згідно з існуючою теорією кримінального процесу, закриття кримінального провадження означає його остаточне закінчення. Так, на думку фахівців, закриттям кримінального провадження є одна із форм закінчення досудового розслідування або судового провадження, що полягає у прийнятті слідчим, прокурором або судом рішення про остаточне припинення кримінального провадження [2, с. 194]. Приблизно таке ж поняття закриття кримінального провадження надають укладачі навчального посібника з кримінального процесу, які зазначають, що закриття кримінального провадження є однією з форм його закінчення [3, с. 71]. Схожу за змістом дефініцію закриття кримінального провадження пропонують автори іншого посібника з кримінального процесу, які зауважують, що закриття кримінального провадження є формою закінчення досудового розслідування, змістом якої є прийняття слідчим, прокурором, слідчим суддею рішення щодо припинення будь-яких процесуальних дій після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР [4, с. 106].

Науковий підхід як до проблем інституту закриття кримінального провадження передбачає звернення до історичного минулого [5, с. 7]. Значення інституту закриття кримінального провадження у процесуальному праві України визначається насамперед передумовами його зародження та особливостями становлення.

У КПК 1922 р. вперше систематизовано напрацьовані на той час загальні підстави закриття кримінальної справи, крім того, вперше простежується спроба їх розподілу на реабілітуючі та нереабілітуючі. Так у ст. 4 КПК 1922 р. встановлено: «Кримінальне переслідування не може бути порушене, а порушене не може продовжуватись і підлягає закриттю в будь-якій стадії процесу: у зв'язку зі смертю обвинуваченого; за примиренням обвинуваченого з потерпілим у справах, які порушуються як за скаргою потерпілого; за відсутністю скарги потерпілого у справах про злочини, які порушуються лише за такими скаргами; у зв'язку з закінченням строків давності; за відсутністю в діях обвинуваченого складу злочину; внаслідок акта про амністію чи помилування окремих осіб» [6, с. 58].

У чинному КПК України підстави для закриття кримінального провадження поділяються на дві групи. Першою групою є підстави, які залежать від наявності або відсутності ознак злочину, а саме: відсутність події кримінального правопорушення; відсутність в діянні складу кримінального правопорушення; недосягнення особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, віку, з якого настає кримінальна відповідальність; непритягнення особи до кримінальної відповідальності за наявності обставин, що ви-

ключають кримінальну відповідальність; звільнення особи від кримінальної відповідальності; закриття кримінального провадження за реабілітуючою підставою.

До другої групи підстав, які не залежать від наявності або відсутності ознак злочину відносяться: закінчення строків досудового розслідування; відмова потерпілого від кримінального провадження.

За характером, підстави закриття кримінального провадження поділяються на: матеріальні підстави, тобто, підстави, які залежать від наявності або відсутності ознак злочину, та формальні підстави, які не залежать від наявності або відсутності ознак злочину до яких, зокрема, відноситься закриття кримінального провадження у зв'язку з закінченням строків розслідування.

Стаття 284 Кримінального процесуального кодексу є одним з проблемних положень для правозастосування, та включає як матеріальні так і формальні підстави закриття кримінального провадження. Деякі її аспекти викликають не лише труднощі в тлумаченні з точки зору права, але й побудовані таким чином, що вимагають обговорення як науковою спільнотою, так і практикуючими фахівцями, перш ніж розробляться теоретичні підходи для однозначного розуміння та подальшого використання цього законодавчого положення.

Зазначаємо, що на даний час відсутнє єдине тлумачення повноважень слідчого судді на закриття кримінального провадження за вищевказаною підставою на стадії досудового розслідування.

Так, на думку О.В. Мурзановської така підстава для закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування входить до виключних повноважень прокурора. Виходячи зі змісту ч. 7 ст. 284 КПК, суд на стадії досудового розслідування не має повноважень закрити кримінальне провадження з цієї підстави.

Зокрема, на думку Мурзановської А.В., Пожар В.Г. та Шиліна Д.В., повноваження щодо закриття кримінального провадження у зв'язку з закінченням його строків, на стадії досудового розслідування мають покладатись виключно на прокурора [7].

Наголошуємо, що прокурору як посадовій особі надана свобода діяти на свій розсуд, тобто, оцінюючи ситуацію, вибирати один із кількох варіантів дій (або утримуватися від дій) чи один із варіантів можливих рішень [8, с. 277]. Закон України «Про прокуратуру» встановлює, що прокурор зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (п. 3 ч. 2 ст. 19) [9]. Дискреційні повноваження виникають на основі закону, який встановлює межі повноважень

посадової особи у кримінальному провадженні. Таким законом для прокурора є Кримінальний процесуальний кодекс України (далі - КПК України) [1].

Хотілось би зазначити, що хоч прокурор і наділений дискреційними повноваженнями, проте варто зазначити, що дискреційні повноваження прокурора виникають на підставі законодавчо закріплених норм і мають здійснюватися в межах тих цілей, які ставляться до діяльності прокурора у кримінальному провадженні і тільки в межах чітко передбачених законом.

Не зовсім погоджуємось з таким твердженням, зважаючи на те, що у кримінальному провадженні вже існує інститут контролю, повноваження здійснення якого покладено на слідчого суддю і якщо прокурор з тієї чи іншої підстави не виконує чи неефективно виконує свої обов'язки, саме слідчий суддя може забезпечити їх ефективне виконання, відновити порушене право особи чи позбавити її необґрунтованого процесуального примусу.

Відповідно до положень п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України на Слідчого суддю покладено обов'язок у порядку, передбаченому КПК України, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні [1].

На стадії досудового розслідування, здійснюючи своє виключне повноваження по вирішенню правового конфлікту чи його попередженню, слідчий суддя у процесі розгляду конкретних матеріалів поновлює порушене право однієї з конфліктуючих сторін і запобігає можливій появі необґрунтованого порушення або обмеження прав іншої. Залишаючись об'єктивним й неупередженим арбітром, він забезпечує реалізацію гарантованого державою права на звернення до органів судової влади за захистом усіх осіб незалежно від того, яку роль вони відіграють у правовому конфлікті. Цей суб'єкт здатен на превенцію й захист від порушення чи безпідставного обмеження конституційних прав і свобод особи, які з великою мірою вірогідності можуть бути допущені діями або рішеннями слідчого чи прокурора. Слідчий суддя сприятиме розширенню змагальних засад на досудовому провадженні, що позитивно позначиться як на якості процесуальних документів органів досудового розслідування (їх обґрунтованості, вмотивованості), так і на рівні правової захищеності особи, яка бере участь у кримінальному процесі.

Як показала практика застосування КПК з 2012 року, занадто широкі дискреційні повноваження органів влади та їх посадових осіб, а також відсутність дієвого методу їх контролю часто призводять до порушень прав і свобод громадян, створюють ґрунт для корупції та інших зловживань [10]. Основоположник концепції верховенства права А. Дайсі зазначав, що

там, де є дискреція, є і простір для свавілля, дискреційні повноваження з боку влади неодмінно означають відсутність юридичної свободи для її підданих [11, с. 515]. Для того, щоб не було свавілля з боку посадових осіб, необхідно встановлювати певні принципи здійснення дискреційних повноважень, а також їх ефективний контроль неупередженим суб'єктом.

Наголошуємо, що закриття кримінального провадження у зв'язку з закінченням строків розслідування є підставою, яка не залежить від наявності або відсутності ознак злочину. Ця підстава є формою реалізації принципу верховенства права, який передбачає право особи на справедливий і швидкий розгляд справи. Якщо строк досудового розслідування закінчився, а прокурор, слідчий або дізнавач не звернулися у встановленому законом порядку з клопотанням про його продовження, то кримінальне провадження має бути закрито.

Таким чином, закриття кримінального провадження у зв'язку з закінченням строків розслідування є підставою, яка не залежить від наявності або відсутності ознак злочину. Ця підстава є формою реалізації принципу верховенства права, який передбачає право особи на справедливий і швидкий розгляд справи. За своїм характером ця підстава є формальною, оскільки не передбачає оцінки наявності або відсутності ознак злочину.

Наголошуємо на тому, що перелік суб'єктів закріплений в ст. 284 КПК України не є достатнім, оскільки не перекриває вимог та потреб, які виникають на практиці, а саме при виникненні на стадії досудового розслідування підстав для його закриття.

Зокрема, зазначаємо, що з теоретичної точки зору конструкція закріплена в КПК України є недосконалою, оскільки, функція прокурора та слідчого на закриття кримінального провадження закріплена в статті 284 не є логічно завершеною, у зв'язку з тим, що в Кримінальному процесуальному кодексі України чітко та недвозначно закріплено повноваження сторони обвинувачення на закриття кримінального провадження у зв'язку з закінченням строку досудового розслідування, але чинний Кримінальний процесуальний кодекс не містить відповіді на питання, що робити у тому випадку коли сторона обвинувачення цього не робить.

На даний час, як показала практика, інститут оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування належним чином не забезпечує вирішення даної проблеми.

Зокрема, на практиці нерідко зустрічається випадки, коли сторона захисту, встановивши юридичний факт закінчення строку досудового розслідування після повідомлення особи про

підозру на підставі п. 1 ч. 2 ст. 283 КПК України та п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України звертається до прокурора з клопотанням про закриття кримінального провадження, а у разі відмови у задоволенні такого клопотання оскаржує його до слідчого судді, та з посиланням на ст. 307 КПК просить постановити ухвалу, якою зобов'язати прокурора закрити кримінальне провадження у зв'язку з закінченням строку досудового розслідування.

Так, за результатами розгляду таких справ, суди постановили ряд рішень, якими було зобов'язано прокурора прийняти постанову про закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, зокрема у справі № 761/7014/21 та у справі № 405/680/22.

Проте, з таким тлумаченням норм КПК України не зовсім погодилась Перша судова палата Касаційного кримінального суду Верховного суду та Постановою від 14.02.2023 року по справі № 405/680/22 задовольнила Касаційну скаргу прокурора та призначила новий розгляд в суді Апеляційної інстанції, окремо зауваживши, на відсутності повноважень у слідчого судді приймати рішення щодо зобов'язання прокурора на прийняття певного процесуального рішення. Суд зробив висновок, що стаття 307 КПК не надає слідчому судді повноваження своєю ухвалою зобов'язувати слідчого, дізнавача чи прокурора прийняти певне рішення під час досудового розслідування, і рішення зобов'язати прокурора закрити кримінальне провадження прийняте поза межами повноважень слідчого судді [12].

З вищевикладених рішень судів впливає проблема відсутності єдиного підходу у тлумаченні судами повноважень слідчого судді на закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування, що є свідченням недосконалості нинішньої конструкції закріпленої в ст. 284 КПК, оскільки, вона фактично не працює у зв'язку з відсутністю ефективного судового контролю.

Саме тому, на нашу думку, слідчий суддя має бути наділений достатнім і виключним обсягом прав та обов'язків, оскільки його діяльність пов'язана зі специфічним об'єктом, який має особливу соціальну цінність, – правами і свободами особи.

Хотілось би зазначити, що відсутність ефективного контролю сторони обвинувачення за допомогою інституту Слідчого судді може призвести до досить негативних наслідків, що сприятимуть необґрунтованому затягуванню кримінального провадження, бездіяльності органу досудового розслідування та органів прокуратури, оскільки так чи інакше в нинішніх реаліях, прокурор є зацікавленою особою у кримінальному провадженні, а фактичне прийняття остан-

нім постанови про закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування є визнанням, як мінімум, своєї некомпетентності, недбалості, а також невиконання покладеного на прокурора обов'язку щодо забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування.

На наше переконання, відсутність у слідчого судді повноважень щодо права прийняти рішення щодо закриття кримінального провадження та віднесення такого права виключно до дискреційних повноважень прокурора несе великі ризики, зокрема порушення стороною обвинувачення розумності строків, безпідставних відмов у задоволенні клопотань сторони захисту, а також умисного затягування кримінального провадження, з метою тиску на підозрюваного та подальшого утримання останнього під процесуальним примусом, що може мати негативні наслідки як з процесуальної точки зору, так і може нести певні корупційні ризики.

На нашу думку, найбільш оптимальним варіантом вирішення даної проблеми є альтернативна компетенція прокурора і слідчого судді щодо наявності повноважень на закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування. Це дозволить забезпечити баланс інтересів сторін кримінального провадження і уникнути зловживання повноваженнями.

Тому вважаємо, що правом на закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування у зв'язку з закінченням його строку слід наділити Слідчого суддю, чітко та недвозначно закріпивши такі повноваження в нормах Кримінального процесуального кодексу України.

Висновки. Зважаючи на висловлені аргументи, а також сьогодення нашої нормотворчої та правозастосовної системи вважаємо за необхідне запропонувати можливий шлях вирішення окресленої проблеми. Вважаємо можливим піти шляхом вдосконалення механізму забезпечення дотримання розумних строків при закритті кримінального провадження, та трансформації виключної компетенції прокурора щодо закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування у зв'язку з закінченням його строку у альтернативну, а саме через розширення повноважень функції судового контролю на стадії досудового розслідування, шляхом надання відповідних повноважень слідчому судді.

У зв'язку з цим пропонуємо доповнити статтю 284 КПК України частиною 2-1: «Кримінальне провадження на стадії досудового розслідування закривається Слідчим суддею з підстави, передбаченої пунктом 10 частини першої цієї статті, якщо підозрюваний, не заперечує проти закриття за цією підставою».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 06.11.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 07.11.2023).
2. Кримінальний процес України у питаннях та відповідях: навч. посіб. 3-тє вид., переробл. і допов. / Л.Д. Удалова та ін. Київ : Видавець, 2012. 275 с. URL: https://www.paiau.kiev.ua/files/kafedru/kkp/kpr_pitan_vidp.pdf (дата звернення: 06.11.2023).
3. Кримінальний процес України : навч. посіб. для підготовки до державного екзамену / упоряд. В.П. Горбачов, Л.І. Шаповалова, А.О. Шульга. Донецьк : Ноулідж, 2012. 182 с.
4. Кримінальний процес України: досудове розслідування : навч. посіб. / О.О. Волобуєва та ін. / за заг. ред. В.М. Бесчастного. Кривий Ріг: Вид. Р.А. Козлов, 2019. 122 с.
5. Кульчицький В.С., Тищик Б. Історія держави і права України : навч. посіб. Київ: Атіка, 2001. 296 с.
6. Саблук С.А. Кримінально-правова протидія злочинності в Україні у 1922–1960 рр. : монографія. Черкаси : Вид. ФОП Гордієнко Є.І., 2016. 414 с.
7. Мурзановська А.В., Пожар В.Г., Шилін Д.В. Закриття кримінального провадження в контексті дотримання презумпції невинуватості та розумних строків: окремі теоретико-методологічні та практико-методологічні аспекти. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2022. № 56. С. 84–88. URL: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc56/18.pdf> (дата звернення: 08.11.2023).
8. Шатрава С.О. Дискреційні повноваження працівників ОВС як корупційний ризик у діяльності органів внутрішніх справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 2. С. 276–277. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/f4a6c49b-e0f1-4c10-98b9-e36dc60698cf/content> (дата звернення: 15.11.2023).
9. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. Дата оновлення: 09.07.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 01.12.2023).
10. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. № 1-2. С. 30–63. URL: <http://cau.in.ua/ua/activities/analytics/id/kozjubra-m.i.-verhovenstvo-prava-i-ukrajina-632/> (дата звернення: 15.11.2023).
11. Дайсі А. Вступ до вчення про право Конституції. *Анатомія лібералізму. Політико-правничі вчення та верховенство права : книга для бізнесу* / ред. С.П. Головатий, Київ. 2008. 678 с.
12. Постанова Верховного Суду від 14.02.2023 р., судова справа № 405/680/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109075175> (дата звернення: 01.11.2023).

УДК 341.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.118>

МЕЖІ ДІЇ ПРЕЮДИЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

Сенченко Н.М.,*кандидат юридичних наук,**доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Національного університету «Чернігівська політехніка»*

ORCID: 0000-0002-3767-8937

e-mail: Sen515@ukr.net

Сенченко Н.М. Межі дії преюдиції в кримінальному процесуальному законодавстві європейських країн.

В статті досліджено особливості нормативного закріплення преюдиції у кримінальному процесуальному законодавстві Австрії, ФРН та Франції та межі її дії. Преюдиція впливає на підвищення відповідальності суддів, оскільки вона сприяє постановленню законних та обґрунтованих рішень, що стосуються не тільки прав та інтересів сторін конкретного провадження, яке залежить від фактів, що встановлені в цьому рішенні, а в подальшому вони можуть вплинути на дотримання прав та інтересів інших осіб. Аргументовано, що поняття преюдиції у кримінально-процесуальному праві зазначених країн не надається, але, очевидно, рішення судів та інших органів визнаються під час розгляду кримінальних справ судами Австрії, ФРН та Франції без доказів. Це підкреслює авторитет і значимість рішень суду та інших органів, незважаючи на те, що законодавством зазначених держав надається велике значення свободі оцінки доказів та постановлення судом рішень за внутрішнім переконанням суддів. Визначено, що кримінальним процесуальним законодавством Австрії, ФРН та Франції визнається преюдиційне значення обставин, встановлених вироком та іншим рішенням суду, а також актами органів кримінального переслідування під час розгляду кримінальної справи. При цьому доказова сила таких рішень є абсолютною для суду, що розглядає кримінальну справу, доки вони не будуть визнані незаконними вищою судовою інстанцією. На відміну від КПК України в Кримінальних процесуальних кодексах Австрії, ФРН та Франції обставини, встановлені вироком та іншим рішенням суду, а також актами органів кримінального переслідування, без доказу визнаються лише судом, прокурор та інші органи кримінальної переслідування таким правом не наділені. У КПК зазначених держав вирок та акти органів кримінального переслідування є доказами, їх доказова сила абсолютна,

що значно полегшує застосування преюдиції у кримінальному процесі. З урахуванням позитивного законодавчого досвіду цих країн запропоновано включити вирок, що набрав законної сили, прийняте у межах цивільного, арбітражного чи адміністративного судочинства, до числа інших документів, зазначених у ч. 2 ст. 99 КПК України.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне провадження, судочинство, докази, процесуальна форма рішення, преюдиція, Касаційний суд.

Senchenko N. The limits of action of prejudice in criminal procedural legislation of European countries.

The peculiarities of the normative fixation of prejudice in the criminal procedural legislation of Austria, Germany and France and the limits of its effect are examined in the article. Prejudice affects the increase in the responsibility of judges, as it contributes to making legal and well-founded decisions that concern not only the rights and interests of the parties to a particular proceeding, which depends on the facts established in this decision, and in the future they may affect the observance of the rights and interests of others persons. It is argued that the concept of prejudice is not provided in the criminal procedural law of these countries, but, apparently, the decisions of courts and other bodies are recognized during the consideration of criminal cases by the courts of Austria, Germany and France without evidence. This emphasizes the authority and significance of the decisions of the court and other bodies, despite the fact that the legislation of these countries attaches great importance to the freedom of assessment of evidence and make decisions by the court based on the internal conviction of the judges. It was determined that the criminal procedural legislation of Austria, Germany and France recognizes the prejudicial significance of the circumstances established by the verdict and other court decision, as well as acts of criminal

prosecution bodies during the consideration of a criminal case. At the same time, the probative force of such decisions is absolute for the court considering the criminal case, until they are recognized as illegal by a higher court. Unlike the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Criminal Procedure Codes of Austria, Germany and France recognize the circumstances established by a verdict or other court decision, as well as acts of criminal prosecution bodies, without evidence, only by the court, the prosecutor and other criminal prosecution bodies are not endowed with such a right. In the Criminal Procedure Code, the specified state verdicts and acts of criminal prosecution bodies are evidence, their evidentiary force is absolute, which greatly facilitates the use of prejudice in criminal proceedings. Taking into account the positive legislative experience of these countries, it is proposed to include the verdict, which has gained legal force, adopted within the framework of civil, arbitration or administrative proceedings, among the other documents specified in Part 2 of Article 99 of the Criminal Procedural Code of Ukraine.

Key words: criminal process, criminal proceedings, legal proceedings, evidence, procedural form of decision, prejudice, Court of Cassation.

Постановка проблеми. Кримінальне процесуальне законодавство Австрії, ФРН та Франції відіграє визначальну роль системі континентального права. Ліберальні ідеї, високий рівень кодифікації та доктринального тлумачення дозволили французькому, німецькому та австрійському кримінальному судочинству отримати загальне визнання. Проблематика преюдиціальності рішень європейських країн в теорії національного права є малодослідженою, тому даною статтею претендуємо внести ясність щодо даного питання.

Метою дослідження є визначення поняття та особливості преюдиційності судового рішення відповідно до кримінального процесуального законодавства Австрії, ФРН та Франції в контексті, зокрема, його співвідношення з принципами правової визначеності та обов'язковості з'ясування всіх обставин у кримінальному провадженні.

Стан опрацювання проблематики. Питання преюдиціальних фактів є достатньо дискусійним та підіймалось науковцями у різних процесуальних галузях права України, такими як, Д.С. Бабиш, О.І. Бережний, В.В. Вапнярчук, Г.Г. Горелікова, Ю.М. Грошевський, О.М. Скрябін, Г. Устінова-Бойченко, М.О. Тузов, О.З. Хотинська, Д.В. Шилін та ін. Незважаючи на те, що таке правове явище, як преюдиціальні факти були в центрі уваги багатьох вчених, реформування судової та правової системи викликає необхідність перегляду та більш детального аналі-

зу такого важливого процесуального засобу у процесі доказування, як преюдиціальні факти в кримінальному процесуальному законодавстві, в тому числі європейських країн, а саме, Австрії, ФРН та Франції.

Виклад основного матеріалу. Преюдиція впливає на підвищення відповідальності суддів, оскільки вона сприяє постановленню законних та обґрунтованих рішень, що стосуються не тільки прав та інтересів сторін конкретного провадження, яке залежить від фактів, що встановлені в цьому рішенні, а в подальшому вони можуть вплинути на дотримання прав та інтересів інших осіб [1].

Поняття преюдиції у кримінальному процесуальному праві Австрії, ФРН та Франції не міститься, але, очевидно, рішення судів та інших органів визнаються при розгляді справ судами Австрії, ФРН та Франції без доказів. Це підкреслює авторитет і значимість рішень суду та інших органів зазначених держав у сукупності з тим, що в їхньому законодавстві надається велике значення свободі оцінки доказів та постановленню судом рішень відповідно до внутрішнього переконання тих суб'єктів, що їх ухвалюють.

Теоретично в австрійському кримінальному процесі панує думка, що принципи є політико-правовими рішеннями про найбільш доцільне оформлення кримінального судочинства. До принципів здійснення кримінального процесу належить принцип дослідження матеріальної істини. Суддя, який проводить розслідування, зобов'язаний повно і всебічно з'ясувати всі обставини справи, які можуть підтверджувати обвинувачення, так і виправдувати обвинувачуваного. При цьому він не пов'язаний доводами та доказами, які наводять сторони (§ 3, 96 КПК Австрії). Такий самий обов'язок щодо встановлення матеріальної істини ставиться перед головуючим в судовому засіданні (§ 233 абз. 2 КПК Австрії). Він уповноважений за власною ініціативою та незалежно від позиції сторін встановлювати докази у справі для обґрунтування судового рішення (§ 254 КПК Австрії).

Відповідно до австрійського кримінального процесуального законодавства сторони не мають права посилалися на будь-які обставини, що мають значення для справи, не довівши їх. Виняток становлять: а) загальновідомі положення, знання щодо яких визнається кожним; б) обставини, встановлені судом. Сторони судового провадження мають право надавати суду докази із посиланням на їх джерело. Суд відмовляє у прийнятті доказів лише у певних випадках: 1) якщо сутність справи вже доведена або доказ не має істотного значення для справи; 2) якщо поданий доказ не відповідає вимозі відносності; 3) якщо є доказова заборона за засобами чи методами доказування.

До одного із принципів кримінального процесу належить і принцип вільної оцінки доказів, який вперше з'явився в англійському кримінальному судочинстві в 1670 р. Відповідно до цього принципу були розроблені поняття відносності і допустимості доказів, способів доведення, тягря доказування і презумпцій.

У континентальній Європі правила про вільну оцінку доказів за внутрішнім переконанням з'явилися у Франції після революції 1789 року. В австрійському кримінальному процесі цей принцип вперше був введений в дію в 1848 році, а остаточно – з 23 травня 1873 році.

Відповідно до принципу вільної оцінки доказів австрійський суд при ухваленні вироку може обґрунтувати свої рішення лише тими доказами, які були розглянуті ним у судовому засіданні, ретельно перевіривши їх з точки зору достовірності та доказової сили як кожен окремо, так і в їхньому внутрішньому взаємозв'язку.

Основним завданням судді щодо дослідження доказів є оцінка їх достовірності, а єдиним критерієм вирішення цього питання може бути лише внутрішнє переконання, яке тісно пов'язане зі світоглядом судді, його життєвим досвідом і рівнем його професійних знань. У практиці австрійських судів вироблені особливі правила щодо оцінки доказів професійними суддями, в основі яких лежить правило «безумовної сили доказів», що виходять від офіційних органів прокуратури та, навіть, деяких державних чинів.

Докази по кримінальному процесуальному законодавству Австрії є джерелами пізнання. До них відносяться такі відомості, які перебувають у розпорядженні суду при розгляді кримінальної справи та встановленні істини і переконують суд у наявності (відсутності) обставин, що мають істотне значення для правильного вирішення як окремих питань, так і справи в цілому.

У чинному кримінальному процесуальному законодавстві Австрії немає вичерпного переліку доказів. Закон обмежується тим, що встановлює у загальній формі правила використання та отримання окремих, практично найважливіших для встановлення обставин справи доказів. Закон закріплює положення, відповідно до якого необхідно доводити всі значущі в правовому відношенні обставини, що мають значення для вирішення питання про винуватість або невинуватість, про покарання, а в певних випадках і для правильного застосування кримінально-процесуальних приписів (§ 3, 258 КПК Австрії). Разом з тим, закон допускає можливість прийняття тих чи інших обставин, фактів без відповідного доведення. До них відносяться очевидні факти, тобто такі, про які будь-яка освічена людина може отримати інформацію через друкованні ви-

дання, за допомогою географічних посібників, карт та з інших джерел. Під час провадження у кримінальних справах можуть використовуватися також загальний життєвий досвід, природні закони фізики тощо. Загальновідомість обставини чи загальрозуміння його для суду звільняє останнього щодо обов'язку його доведення.

В якості доказів можуть використовуватися показання обвинувачених, свідків, висновки експертів, показання очевидців, дані оглядів, обшуків та інформація, отримана з різних документів (§ 116–206 КПК Австрії). Для кожного з названих вище доказів кримінальний процесуальний закон встановлює певні правила та способи їх отримання та використання у кримінальному судочинстві. Докази мають бути отримані з достовірних джерел, порядок їх отримання має бути прямо передбаченим у кримінальному процесуальному законодавстві. Як документи залучаються будь-які письмові акти, які є носіями інформації і вони повинні відповідати ознакам відносності та допустимості не лише за змістом, а й за формою. Документ використовується як доказ лише тоді, коли проведено перевірку його справжності. Як документи можуть виступати також протоколи слідчих (судових) дій: протоколи допитів, оглядів, висновки експертів (§ 252 КПК Австрії). Документи оголошуються у судовому засіданні з дотриманням умов, визначених КПК Австрії: наприклад, протокол огляду місця події, вирок суду, постановлений щодо підсудного раніше.

Інші документи, довідки, свідоцтва також оголошуються, якщо вони мають значення для правильного вирішення кримінальної справи та призначення покарання. Якщо показання свідків та обвинуваченого містяться в цивільно-правових актах або повідомленнях поліції та стали підставою для порушення кримінального переслідування, то оголошення таких документів по можливості обмежується.

У кримінальному процесі Австрії має місце галузева преюдиція, тобто кримінально-процесуальна, оскільки лише обставини, встановлені вироком суду, не вимагають доведення при розгляді кримінальної справи. Крім того, вирок суду є документом і використовується як доказ у кримінальному судочинстві. Визначення поняття преюдиції у Кримінальному процесуальному кодексі Австрії не надається.

Кримінальний процес у ФРН є різновидом змішаної форми кримінального процесу, тобто «обвинувально-наслідковим». Це означає, що тільки за наявності публічного обвинувачення, порушеного прокурором, можливий судовий розгляд кримінальної справи і лише суд досліджує всі обставини справи та не пов'язаний клопотаннями учасників процесу.

Основним джерелом німецького кримінального процесуального права є КПК Німеччини 1877 року зі змінами, які вносилися, зокрема, в 1987 і 1999 роках. Процесуальні норми також містяться в Законі про судоустрій 1877 року, КК 1871 року, Законі про судді 1961 року і ін. У Конституції ФРН 1949 року закріплені принципи правосуддя і норми судового контролю за законністю затримання і арешту. До джерел кримінального процесуального права також відноситься Конвенція про захист прав людини та основних свобод, ратифікована в 1952 році [2]. На рівні законодавства земель важливими є чинні в редакції 1998 року «Приписи для кримінального процесу та адміністративного провадження».

Докази – джерела відомостей діляться на речі (предмети) та особи, доведення яких полягає в діяльності суду, що пов'язана із збиранням, дослідженням та оцінкою доказів. Прийнято розрізняти два етапи доказування: 1) вільне, здійснюване органами дізнання; 2) суворе, яке здійснюється судом. Метою доказування у німецькому кримінальному процесі є встановлення істини, а предметом доказування — головний факт, докази, допоміжні факти та досліджені положення. Тягар доведення цілком і повністю лежить на суді [3].

У стадії попереднього розслідування обов'язок доказування покладено на прокуратуру, яка є органом дізнання. Формально поліція не орган дізнання, але вона відповідно до § 163 КПК ФРН повинна розслідувати обставини злочину та вживати заходів до того, щоб не допускати протидії з'ясування цих обставин [4]. На підставі § 161 КПК ФРН влада та чиновники поліції зобов'язані виконувати вимоги або доручення прокуратури. Якщо прокурор вважає за необхідне провадження судових слідчих дій, то він заявляє клопотання про це перед дільничим суддею.

Судовий розгляд – центральна стадія кримінального процесу. Суд зобов'язаний для встановлення істини дослідити всі факти та докази, які мають значення для вирішення справи (ч. 2 § 244 КПК ФРН). Поряд із обвинувальним та виправдувальним вироками КПК передбачає певні вироки про припинення справи та про призначення заходів виправлення та безпеки. У кримінальному процесі ФРН вироки, які не вступили в законну силу, оскаржуються у формі апеляції (вироки дільничного єдиного судді та дільничого суду шеффенів) та у формі ревізії (вироки судів, що розглядають справи про більш тяжкі злочини).

Перегляд вироків, що набрали законної сили, здійснюється шляхом відновлення провадження, закінченого вироком суду, що набрав законної сили. До особливих видів провадження у

кримінальному процесі ФРН відноситься, зокрема, провадження про видання судового наказу про покарання – спрощене вирішення справ без судового розгляду шляхом видання наказу про покарання (штраф, застереження, заборона керування автотранспортом, конфіскація майна, знищення предметів, осуд і грошове стягнення щодо юридичної особи) за письмовим клопотанням прокурора.

Відповідно до панівної точки зору в ФРН кримінальний процес – це врегульований законом рух справи з метою поставовлення судового рішення у відповідній формі. Характерною рисою цього руху є властиве йому динамічне прагнення до постановлення вироку та його виконання. У сучасній німецькій кримінально-процесуальній теорії сутність кримінального процесу полягає в тому, що при провадженні у конкретних кримінальних справах вирішується конфлікт інтересів сторін. У результаті переслідування особи досягається пропорційний, справедливий компроміс: держава здійснює матеріальне кримінальне право, а обвинувачений домагається мінімального вторгнення у сферу своїх особистих відносин.

Під принципами кримінального процесу ФРН розуміються керівні політико-державні ідеї, закріплені в законі та визначають побудову (організацію) кримінального судочинства. Зміст та характер принципів перебувають у тісній залежності від соціально-політичної природи німецької держави. У Кримінальному процесуальному кодексі ФРН закріплені такі принципи: офіційності (ч. 1 § 152), звинувачення (§ 151, 155, 264), законності (ч. 2 § 152) та обов'язки дослідження всіх обставин кримінальної справи (ч. 2 § 155, 244). Принцип обов'язку дослідження всіх обставин кримінальної справи означає, що суд за обов'язком служби сам зобов'язаний дослідити всі обставини справи і при цьому не пов'язаний клопотаннями та поясненнями учасників процесу.

У кримінально-процесуальному законі ФРН передбачено, що в межах обвинувачення суд має право здійснювати самостійне дослідження фактичних обставин справи, особливо у застосуванні кримінального закону. Закон також підкреслює, що суд з метою встановлення істини зобов'язаний за обов'язком служби досліджувати всі факти та докази, які мають значення для вирішення справи (ч. 2 § 244). З цих положень закону можна сформулювати три важливі висновки: 1) суд не пов'язаний твердженнями учасників процесу, зокрема визнанням вини підсудним; 2) в кримінальному процесі, в порівнянні з цивільним процесом, з факту неявки підсудного до суду не можна зробити висновок щодо вини і визнання його винним; 3) суд не обмежується клопотаннями про надання доказів, він має пра-

во і зобов'язаний витребувати інші докази незалежно від прокурора та підсудного в стадіях відання до суду та самого судового розгляду[5].

Суд приймає рішення на підставі доказів за своїм внутрішнім переконанням і ґрунтується лише на тих фактах, які були встановлені під час усного судового розгляду (§ 261). Вирок має ґрунтуватися лише на тих фактах та доказах, які були представлені у залі судового розгляду та почуті судом, підсудним, його захисником, обвинувачем та іншими учасниками [6].

Разом з тим основні напрацювання, зроблені на досудовій стадії, повинні бути введені у відкритий кримінальний процес. Публічність і усність забезпечують краще усвідомлення і розуміння підсудним скоєного ним суспільно небезпечного діяння, і, навіть, ефективний контроль кримінальної юстиції – усе це належить до найважливіших переваг цього положення.

Суворе доведення, яке здійснюється лише на стадії судового розгляду, полягає у встановленні фактів, що мають значення для вирішення питання винуватості (невинуватості) та призначення покарання. При цьому підкреслюється, що справжнє доведення принципово має місце лише в судовому розгляді, тоді як на попередньому розслідуванні мова може йти лише про підготовку щодо доказування.

Суворе доведення проводиться відповідно до принципів усності та безпосередності при безумовному дотриманні норм доказового права. Це означає, що можуть застосовуватися лише докази, передбачені КПК, їх використання регулюється спеціальними нормами закону (§ 244–256 КПК ФРН) [7]. Зокрема, клопотання підсудного про доведення певних фактів можуть бути відхилені судом лише із зазначених у законі підстав.

Основна відмінність вільного доведення від суворого полягає в тому, що воно не регулюється законом, не пов'язано процесуальною формою. Так, клопотання про доведення тих чи інших фактів дозволяється використовувати не на підставі закону, а на вільний розсуд органів кримінального переслідування та суду. Отже, метою вільного доведення є ймовірність фактів, що встановлюються. Не підлягають доказуванню очевидні факти та правові презумпції.

Очевидними є факти, які є загальновідомими або ті, що відомі суду. Загальновідомими є факти, відомості про які можна без перешкод отримати з надійних, загальнодоступних джерел без застосування спеціальних знань. Вони не мають відношення до ознак складу злочину, не пов'язані зі обвинуваченням. До них, зокрема, відносяться відомості про явища природи, події суспільно-культурного, політичного життя та інші.

Факти, відомі суду, – це такі факти, знання про які суддя, що розглядає кримінальну спра-

ву, отримує в результаті суддівської діяльності, перш за все, із інших процесів. Вони пов'язані із ознаками складу злочину, з висунутим обвинуваченням.

Так, згідно з роз'ясненням Верховного суду ФРН як судовідомий факт розглядалася антиконституційна діяльність західнонімецького союзу вільної німецької молоді, встановлена в одному процесі. Цей судовідомий факт використовувався в інших процесах проти членів названої організації для визнання їхньої вини та засудження. І для цього не вимагалось інших доказів.

В якості природних і законних правових презумпцій визнано процесуально-правові положення, які суддя повинен прийняти без доказування. В основі природних презумпцій лежать уявлення звичайно-практичної свідомості, поняття, так званого, звичайного перебігу речей. Законні презумпції прямо передбачені у ч. 2 § 69 КК ФРН[7].

Під речовими доказами у кримінальному процесі ФРН розуміються об'єкти огляду та документи. Так, документи та інші письмові матеріали, які як докази оголошуються на судовому розгляді, називаючи, зокрема, судові вирок, відомості про судимість, виписки з церковних книг і актів цивільного стану, протоколи суддівського огляду (§ 249 КПК ФРН) [7]. Якщо ж йдеться про стан, якість, особливості документа, як матеріального предмета, то він є об'єктом огляду.

Вирок у кримінальному процесі ФРН – це рішення суду, що має певні наслідки, прийняте на основі судового розгляду із дотриманням особливої форми та завершує основну стадію кримінального процесу (§ 260 КПК ФРН) [8, с. 1092-1093].

Предметом постановлення вироку є діяння, зазначене у обвинуваченні, як воно представляється за наслідками розгляду справи (§ 264 КПК ФРН). Під обвинуваченням слід розуміти допущене до винесення рішення суду про відкриття судового розгляду обвинувальний висновок. Суд не пов'язаний кваліфікацією діяння, яка дана у рішенні про відкриття судового розгляду (§ 264 КПК ФРН).

Законна сила вироку означає остаточність та значимість прийнятого рішення. Процесуально встановлений результат після набрання вироком законної сили в принципі більше не підлягає зміні і має обов'язкову дію. Формальне набрання законної сили виникає, коли вирок у тому самому процесі більше не можна оскаржити у випадках, якщо: термін оскарження закінчився; всі особи, правомочні це здійснити, дійсно відмовилися від оскарження; такі рішення ухвалив Касаційний суд.

Формальний вступ вироку в законну силу має два наслідки: вирок може виконуватися; настає матеріальне набуття вироку законної сили.

Матеріальний вступ вироку в законну силу передбачає формальне набуття чинності. Воно відноситься до змісту рішення і свідчить, що діяння в процесуальному аспекті (§ 264 КПК ФРН), яке вже було предметом процесу, що завершився постановленням вироку, не може ще раз виступати предметом кримінального процесу і, відповідно, вироку у справі, так званий заборонний вплив [8, с. 1124–1127].

Принцип неможливості повторного засудження за той самий злочин – конституційний принцип. Рішення, що набрало законної сили, є обставиною, що виключає ведення в майбутньому процесу. Це стосується як обвинувального, так і виправдувального вироку. Законна сила поширюється лише з резолютивну, але не на мотивувальну частину вироку. Можлива також часткова законна сила судового рішення, коли вирок допустимим чином оскаржується частково або коли вирок оскаржує лише один із кількох підсудних.

Скасування законної сили вироку можливе, зокрема, при: поновленні провадження; відновлення пропущеного строку; скасування вироку Касаційним судом на користь інших підсудних; скасування вироку Конституційним Судом ФРН у разі задоволення цим судом конституційної скарги.

Вироки набирають законної сили, навіть коли вони за змістом «неправильні, недійсні» або містять процесуальні помилки, а також коли водночас порушують право Європейського Союзу. Засуджені повинні захищатись проти таких вироків за допомогою різних засобів оскарження. Це також діє і при істотних порушеннях процесу. Недійсними є, зокрема: вироки, які містять санкцію, що законом не передбачена; вироки щодо осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності; вироки щодо особи, яка замість підсудного з'явилась на судовий розгляд; вироки, що порушують принцип неможливості повторного засудження за один і той же злочин, якщо тільки вони фігурують у новому самостійному процесі; вироки щодо померлої особи.

У КПК ФРН має місце, так зване, попереднє вирішення цивільно-правових питань. Якщо караність діяння залежить від вирішення цивільно-правових відносин, то кримінальний суд також вирішує його відповідно до чинними приписами, що стосуються провадження та доказів у кримінальних справах. Однак, суд має право відкласти розгляд справи та призначити учаснику процесу строк для пред'явлення позову в цивільному порядку або дочекатися рішення цивільного суду (§ 262 КПК ФРН) [9].

У кримінальному процесі ФРН преюдиція фактично є міжгалузевою, оскільки суд під час розгляду кримінальної справи визнає без доказування обставини, встановлені в інших судових процесах. Однак, тільки вирок суду визнається

документом, що входить до джерел доказів. У КПК ФРН, як і в КПК Австрії, не надається визначення поняття преюдиції. Право застосовувати преюдицію надано лише суду.

Кримінальний процес у Франції відноситься до змішаної форми, властивої країнам континентальної Європи. Основні джерела кримінального процесу: Конституція (1958 р.) та КПК (1958 р.) з численними доповненнями та змінами, зокрема, внесеними у 2000 році, а також норми міжнародного права, що містяться у міжнародних договорах.

Особливістю стадії судового розгляду і те, що змагальність сторін поєднується з активною роллю суду, який, відповідно до ст. 310 КПК Франції, «може по совісті та честі вжити будь-яких заходів, які він вважатиме корисними для встановлення істини» [10]. Інша особливість: тут здійснюються не тільки розгляд справи та прийняття рішення по суті, а й розгляд скарг на рішення суду по суті.

На цій стадії кримінального процесу стосовно суду асизов можна виділити три етапи: 1) дії до судового засідання; 2) судові засідання; 3) провадження після судового засідання. Суд асизов складається з: трьох суддів (голова та два асесори – професіонали); журі (дев'ять членів – непрофесіонали). Судді та присяжні мають рівні права та вирішують питання факту та покарання спільно.

Існуюча нині у Франції практика «корекціоналізації» дозволяє, всупереч правилам про підсудність, будь-яке кримінальне діяння, незалежно з його тяжкості та характеру, передавати в провадження виправного суду.

Процедура судового засідання у поліцейському та виправному судах у Франції передбачає два варіанти: класичну процедуру та особливий вид провадження, в яких немає судового розгляду як такого (кримінальний ордонанс та штраф у суворо визначеній сумі).

У кримінальному процесі у Франції існує розгорнута система способів оскарження судових рішень: опозиція, апеляція, касація та ревізія. При опозиції рішення розглядається тим самим судом, який постановив початкове рішення. Застосовується щодо рішень, поставлених заочно та у провадженнях щодо проступків та кримінального правопорушення.

При апеляції справа переглядається вищим судом, виконання первісного вироку припиняється. Вона може мати місце лише у справах про проступки і правопорушення. Опозиція виключає апеляцію, і навпаки.

Касація застосовується після вичерпання вищезгаданих способів оскарження рішень суду і Касаційний суд виправляє лише помилки права. Ревізія застосовується після вищезазначених способів оскарження рішень суду і дозволяє

виправляти фактичні помилки після набрання чинності рішенням. Вона застосовується лише щодо простуків і злочинів і лише на користь засудженої особи.

Загальним принципом французького доказового права принцип свободи доказів. Цей принцип досить чітко сформульований у ч. 1 ст. 427 КПК Франції, де закріплено: «За винятком випадків, коли закон передбачає інше, наявність злочинних діянь може бути встановлена за допомогою будь-якого виду доказів, а суддя приймає рішення на підставі свого внутрішнього переконання» [10].

Наголосимо, що кримінальний процесуальний закон не містить вичерпного переліку видів доказів, що підлягають використанню в процесі доказування. Будь-який доказ допустимий, незалежно від того, визначений він у законі чи ні. Існують винятки із принципу свободи доказів за певними категоріями кримінальних справ. Так, згідно зі ст. 537 КПК Франції правопорушення доводяться протоколами та рапортами, складеними співробітниками судової поліції [10]. Тільки за відсутності таких або для підтвердження відомостей, що містяться в них, допускається доведення за допомогою показань свідків. Спростувати дані протоколу чи рапорту можна лише шляхом надання письмового доказу чи виклику відповідного свідка.

Стосовно французького доказового права можна говорити лише про типові види доказів, які є у кримінальному процесі: показання обвинуваченого, показання свідків, висновки експерта, протоколи поліцейських і слідчих дій.

Якщо в законі немає прямої заборони або інших чітких вказівок, що обмежують процесуальну ініціативу особи, що веде процес, то це розуміється як дозвіл вчиняти будь-які процесуальні дії на власний розсуд, незважаючи на відсутність згадок про них в КПК Франції.

У найзагальнішому вигляді ця ідея виражена у ч. 1 ст. 81 КПК Франції, де закріплено, що слідчий суддя має право здійснювати «всі слідчі дії, які він вважатиме за необхідне для встановлення істини» [10]. Таким чином, відсутність вичерпного переліку видів доказів доповнюється відсутністю вичерпного переліку процесуальних дій, дозволених у процесі доказування.

У вигляді загального правила закон продовжує виходити з того, що жодний доказ не має наперед встановленої сили; обставини, що підлягають доказуванню, можуть бути підтверджені за допомогою будь-якого виду доказів, а суддя приймає рішення на підставі свого внутрішнього переконання. Це правило прямо закріплено у положеннях ст. 353 КПК Франції щодо повноважень суду асизів, а також у ст. 427 і 536 КПК Франції стосовно інших судів, що вирішують справи по суті [10].

Суд асизов не мотивує вирок, тому тут внутрішнє переконання абсолютно безконтрольне, як зі сторони учасників судового розгляду, так і - вищих інстанцій. Виправний та поліцейський суди постановляють мотивований вирок, де пояснюють, чому вони дійшли того чи іншого внутрішнього переконання.

Вільна оцінка доказів та внутрішнє переконання – загальне правило, яке, однак, не є абсолютним. Найбільш значним винятком із цього правила слід вважати особливу доказову силу, що надається в деяких випадках поліцейським протоколам та рапортам. Поряд з протоколами (рапортами), визнаними рядовими доказами, існують дві інші їх категорії: 1) протоколи, що мають силу передвстановленого доказу, поки не буде доведено зворотне; 2) протоколи, що мають силу попередньо встановленого доказу, доки не буде прийнято рішення про їх підробку.

Перша група протоколів і рапортів використовується як докази у справах про правопорушення (ст. 537 КПК Франції) та перелічених у спеціальних законах проступках (ст. 431 КПК Франції). Спростувати відомості, що містяться в таких протоколах, можна тільки за допомогою письмових доказів або свідчень. Фактично тут існує спростована презумпція істинності протоколу (рапорту) дізнання.

Друга група протоколів і рапортів передбачає необхідність для їх спростування не просто надання інших доказів, а подання заяви про підробку протоколу, що розглядається Касаційним судом за правилами, встановленими ст.ст. 642–647-4 КПК Франції [10]. Поки Касаційний суд не визнає такий протокол дізнання недостовірним, його доказова сила є абсолютною для судді. Подібні протоколи можуть бути доказами тільки за вузьким колом проступків (наприклад, ст. 336 Митного кодексу Франції).

З цього вбачаємо, що кримінальним процесуальним законодавством Франції преюдиціальне значення надається лише актам органів кримінального переслідування, а саме поліцейським протоколам та рапортам. Доказова сила низки таких актів (ст.ст. 642–647-4 КПК Франції) абсолютна для суду, поки Касаційний суд не визнає їх недостовірними. Визначення поняття преюдиції в Кримінальному процесуальному кодексі Франції також відсутнє.

Таким чином, порівняльно-правовий аналіз показав, що кримінально-процесуальним законодавством Австрії, ФРН та Франції визнається преюдиціальне значення обставин, встановлених вирокком та іншим рішенням суду, а також актами органів кримінального переслідування при розгляді кримінальної справи. При цьому доказова сила таких рішень є абсолютною для суду, який розглядає кримінальну справу, доки вони не будуть визнані незаконними вищою су-

довою інстанцією. Легального визначення поняття преюдиції в Кримінальних процесуальних кодексах названих країн не міститься.

Висновки. На відміну від КПК України у кримінальних процесуальних кодексах Австрії, ФРН та Франції обставини, встановлені вироком та іншим рішенням суду, і навіть актами органів кримінального переслідування, без підтвердження визнаються лише судом. Прокурор та інші органи кримінального переслідування таким правом не наділені. У кримінальному процесуальному законодавстві зазначених держав вирок та акти органів кримінального переслідування є доказами, їхня доказова сила абсолютна, що значно полегшує застосування преюдиції під час провадження у кримінальних справах. З урахуванням позитивного законодавчого досвіду цих країн пропонуємо включити вирок, що набрав законної сили, а також вступило в законну силу рішення, прийняте у межах цивільного, арбітражного чи адміністративного судочинства, до числа інших документів, зазначених у ч. 2 ст. 99 КПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Скрябін О.М. Проблемні аспекти визначення поняття преюдиції в сучасному кримінальному процесі. *Правовий часопис Донбасу*. № 4 (73), 2020. С. 163–168.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 / Рада Європи URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 31.03.2024 р.).
3. Dr. Martin Soyka. Beweislast für eine Verständigung im Strafprozess / Rechtsprechung Übersicht. 6/12. S. 380. URL: <https://www.ub.uni-heidelberg.de/helios/kataloge/notation/SSTO/lsaJur.pdf> (дата звернення 31.03.2024 р.).
4. Strafprozessordnung. Stand 1. Februar 2009. URL: <https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2010/267/20200201/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-2010-267-20200201-de-pdf-a.pdf> (дата звернення 31.03.2024 р.).
5. Matthias Weidemann. Umfang des Zeugnisverweigerungsrecht von Berufsgeheimnistragern / Nomos Rechtsprechungsübersicht. 6/2012. S. 271. URL: https://api.pageplace.de/preview/DT0400.9783110274882_A32075494/preview-9783110282_A32075494.pdf (дата звернення 31.03.2024 р.).
6. Matthias Weidemann. Umfang des Zeugnisverweigerungsrecht von Berufsgeheimnistragern / Nomos Rechtsprechungsübersicht. 6/2012. S. 271.
7. Beweisrecht Spezialkommentar von Dr. jur. Ulrich Eisenberg. München, 2011. S. 808–809. URL: https://www.soldan.de/media/pdf/ef/b7/9d/9783406702631_LP.pdf.
8. Strafprozessordnung. Kommentar. München. 2011. S. 1092–1093. URL: <https://www.stpo-product.com/product/16370030>.
9. Christian Schmitz. Die strafrichterliche Beweiswürdigung ausserstrafrechtlicher Vorfragen. Hamburg, 2011. S. 94. URL: <https://www.verlagdrkovac.de/978-3-8300-5709-3.htm> (дата звернення 31.03.2024 р.).
10. Code de procédure pénale français URL: <https://policehumanrightsresources.org/content/uploads/2016/07/Penal-Procedure-Code-2004.pdf?x49094> (дата звернення 31.03.2024 р.).

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.119>

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Стрілецька О.В.,

аспірант Державного податкового університету

ORCID: 0009-0009-4517-4382

Габрелян А.Ю.,

кандидат юридичних наук

докторант Міжрегіональної академії управління персоналом
старший партнер Адвокатського бюро «Олега Пилипченка»

ORCID: 0000-0001-9337-7920

Стрілецька О.В., Габрелян А.Ю. Реалізація принципу змагальності під час судового розгляду.

Стаття присвячена дослідженню особливостям реалізації принципу змагальності під час судового розгляду. Принцип змагальності є загальнопроцесуальним принципом кримінального процесу, який на сьогоднішній день знаходить своє основне вираження під час судового провадження. Змагальність визначає образ усього кримінального процесу, оскільки передбачає таку його побудову, при якому функції обвинувачення, захисту та вирішення справи відокремлюються одна від одної. Це, у свою чергу, надає вироку суду силу особливої переконливості, підвищує його правову і соціальну значимість.

Принцип змагальності характеризується наявністю чотирьох взаємозалежних елементів: стороною обвинувачення та стороною захисту; закріпленими засобами діяльності сторони обвинувачення та сторони захисту; відокремленням функцій державного обвинувачення, захисту та судового розгляду; об'єктивним та неупередженим судом. Вилучення будь-якого з них не тільки призвело б до неповноти змісту аналізованого принципу, а й викликало б сумніви щодо його фактичного існування. Лише наявність усіх цих елементів без жодних застережень, припущень, винятків тощо дозволяє класифікувати процес як такий, що відповідає принципу змагальності.

Важливим аспектом подальшої розбудови законодавства є підтримка та сприяння процесу змагальності, де сторони мають рівні можливості щодо відстоювання своїх інтересів. Це сприяє ухваленню більш обґрунтованих, а відповідно і справедливих судових рішень. У світлі цих завдань, необхідно активно працювати над внесенням змін до КПК України, які зміцнять принцип змагальності та забезпечать баланс інтересів сторін на всіх етапах кримінального процесу. У зв'язку з цим запропоновано: перед-

бачити, що під час розгляду скарги на рішення, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора участь в процесі оскарження повинні брати всі зацікавлені сторони; доповнити КПК України нормою, наступного змісту: «сторона обвинувачення має право під час судового розгляду ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу»; поширити обов'язкову участь захисника на кримінальні провадження щодо тяжких злочинів.

Ключові слова: змагальність, принцип змагальності, кримінальне провадження, кримінальний процес, судовий розгляд, сторона обвинувачення, сторона захисту, суд, функція державного обвинувачення, функція захисту.

Striletska O.V., Habrelian A.Y. Implementation of the principle of adversarial proceedings in court.

The article focuses on the peculiarities of implementing the adversarial principle in court proceedings. The adversarial principle is a general procedural principle of criminal procedure which today finds its main expression in court proceedings. Adversariality determines the image of the entire criminal process, as it provides for its construction in which the functions of prosecution, defense and case resolution are separated from each other. This, in turn, gives the court's verdict a special power of persuasion, increases its legal and social significance.

The adversarial principle is characterized by the presence of four interdependent elements: the prosecution and defense; fixed means of activity of the prosecution and defense; separation of the functions of public prosecution, defense and trial; and an objective and impartial court. Removal of any of them would not only lead to incomplete content of the analyzed principle, but would also raise doubts about its actual existence. Only the presence of all these elements without

any reservations, assumptions, exceptions, etc. allows to classify the process as compliant with the principle of adversariality.

An important aspect of further development of legislation is to support and promote the process of competition, where the parties have equal opportunities to defend their interests. This contributes to the adoption of more reasonable and, accordingly, fair court decisions. In light of these objectives, it is necessary to actively work on amending the CPC of Ukraine to strengthen the principle of adversarialism and ensure a balance of interests of the parties at all stages of the criminal process. In this regard, it is proposed to: provide that when considering an appeal against a decision, action or inaction of an investigator or prosecutor, all interested parties should participate in the appeal process; supplement the CPC of Ukraine with the following provision: "the prosecution has the right during the trial to ask questions, submit its comments and objections regarding the procedure for conducting actions which are recorded in the protocol"; to extend the mandatory participation of a defense counsel to criminal proceedings concerning serious crimes.

Key words: adversariality, adversarial principle, criminal proceedings, criminal process, trial, prosecution, defense, court, public prosecution function, defense function.

Постановка проблеми. Як ми вже зазначали в попередніх пунктах нашого дослідження, найповніше принцип змагальності у вітчизняному кримінальному процесі знайшов свій прояв під час судового розгляду. Судовий розгляд є основною стадією кримінального процесу, коли суд, здійснюючи правосуддя, розглядає справу по суті й у своєму вирокі вирішує питання про винність чи невинність підсудного, застосування або незастосування до нього покарання, а також приймає рішення щодо застосування або незастосування примусових заходів виховного характеру чи примусових заходів медичного характеру [1, с. 712]. Від того, як буде реалізовано принцип змагальності на цій стадії, повною мірою залежить ефективність кримінального судочинства загалом.

Проблеми забезпечення змагальності сторін вивчали багато вчених. Зокрема, різні аспекти принципу змагальності розкривались в працях: М. Арапова, Ю. Грошевого, В. Долежана, І. Енгельмана, В. Комарова, В. Кульчицького, В. Мажаренка, В. Мамницького, М. Маркуш, І. Марочкіна, О. Мироненка, О. Мохонько, О. Немировської, В. Нора, А. Селіванова, В. Сердюка, М. Строговича, В. Тертишника, Г. Тимченка, І. Фойницького, М. Чельцова-Бебутова, П. Числова, Р. Яценка та ін. Визнаючи всю важливість виконаної вченими роботи, водночас необхідно

відзначити, що вітчизняне законодавство містить аспекти, які необхідно переглянути в напрямі підтримки та сприяння процесу змагальності. Заповнити зазначений недолік можливо тільки шляхом подальшого дослідження змагальності як принципу кримінального процесу.

Виклад основного матеріалу. Найважливішою ознакою змагальності під час судового розгляду, без якої цей принцип не може бути реалізовано, є поділ процесуальних функцій сторін. Змагальність має місце там, де беруть участь дві сторони – обвинувачення і захист. Розглянемо питання реалізації функцій обвинувачення та захисту під час судового розгляду докладніше.

Функція захисту як одна з основних функцій кримінального провадження є багатоаспектною діяльністю, яка виражається в захисті від обвинувачення, захисті прав та охоронюваних законом інтересів обвинуваченого, наданні йому юридичної допомоги у кримінальному провадженні, запереченні проти цивільного позову [2, с. 351]. Значною мірою вона являє собою функцію, спрямовану проти обвинувачення. Проте її розвиток відбувається незалежно від обвинувачення, а не є похідним від нього. Що стосується функції обвинувачення, то під час судового розгляду справи під нею розуміють кримінальну процесуальну діяльність, направлену на викриття особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а також підтримання і доведення висунутого їй обвинувачення в суді. Функцію обвинувачення заведено вважати первинною, по відношенню до функцій захисту та судового розгляду, в тому сенсі, що обвинувачення є передумовою відправлення правосуддя, оскільки за відсутності затвердженого або складеного прокурором обвинувального акта суд не приступає до судового розгляду, а сторона захисту до захисту своїх інтересів.

Концепція розмежування процесуальних функцій отримала з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 р. № 4651-VI своє чітке закріплення на законодавчому рівні. Функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду були відокремлені одна від одної, із зазначенням, що вони не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу. Відокремлення функцій обвинувачення та захисту, їхня ізоляція від судової діяльності, являють собою основу, без якої принцип змагальності не може існувати на практиці. Чинне законодавство визначає характер процесуальних функцій, які виконують учасники судового процесу: звернення з обвинувальним актом та підтримання державного обвинувачення у суді здійснюється прокурором. Обвинувачення може підтримуватися потерпілим, його представником (ч. 4 ст. 22 КПК України); захист здійснюється підозрюваним або об-

винувачем, його захисником або законним представником (ч. 5 ст. 22 КПК України); суд створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК України) [3]. Існування цих взаємопов'язаних функцій є одночасно необхідною і достатньою умовою для проведення судового розгляду на основі принципу змагальності. Кожна із зазначених функцій встановлює рамки свободи суб'єктів, які її виконують, визначає для кожного відповідну систему дій та їх допустимість.

Прокурор за чинним КПК України під час судового розгляду є стороною обвинувачення і для здійснення функції обвинувачення, що складається з доведення перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, наділяється необхідними процесуальними правами та обов'язками. У випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення підтримувати обвинувачення в суді має право потерпілий (п. 4 ч. 3 ст. 56 КПК України).

Державне обвинувачення можуть підтримувати група прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, що відображено в ч. 1 ст. 37 КПК України, а також у Наказі Офісу Генерального прокурора «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 30.09.2021 р. № 309 [4]. В разі підтримки державного обвинувачення групою прокурорів керівник органу прокуратури призначає старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів. Якщо під час судового розгляду виявиться неможливість подальшої участі прокурора (через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, що унеможлиблює його участь у кримінальному провадженні), то він може бути замінений. Прокурору, який раніше не брав участь у кримінальному провадженні, суд зобов'язаний надати час, достатній для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і підготовки до участі в судовому засіданні (ч. 3 ст. 37 КПК України) [3]. Відзначимо, що аналогічним правом наділяється і захисник, що свідчить про дотримання законодавцем принципу змагальності в цьому питанні.

Положення КПК України про обов'язкову участь прокурора в суді – це необхідна вимога змагальності, без реалізації якої змагальність неможлива. Неявка прокурора в судове засідання, крім випадків, передбачених КПК України, призводить до обов'язкового відкладення судом судового розгляду. Суд визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає

заходів до прибуття прокурора до суду. Одночасно, якщо причина неприбуття є неповажною, суд порушує питання про відповідальність прокурора (ч. 1 ст. 324 КПК України).

Прокурор під час судового розгляду являє собою незалежного учасника процесу, який діє відповідно до свого внутрішнього переконання, сформованого на основі аналізу всіх обставин справи. Для обґрунтування своєї позиції державний обвинувач повинен майстерно застосовувати перед судом надані йому законом процесуальні інструменти. Стороннього впливу на переконання прокурора щодо пред'явленого особі обвинувачення не допускається. Виступаючи стороною обвинувачення, прокурор несе відповідальність за дотримання норм КПК України, він не зобов'язаний реагувати на порушення з боку інших учасників процесу, це прерогатива суду. При цьому у прокурора під час судового провадження є право на вираження протестів та заперечень, незважаючи на те, що КПК України не закріплює стосовно цього питання прямої норми. Правовими підставами для цього виступає ч. 6 ст. 9 КПК України, яка вказує, що у випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, що містяться у ч. 1 ст. 7 КПК України, а саме верховенство права, законність та ін. Цією нормою законодавець передбачає застосування у кримінальному процесі аналогії закону та аналогії права. Найбільш вірним у цьому випадку буде застосування ч. 3 ст. 214 ЦПК України, яка прописує, що у разі виникнення заперечень у будь-кого з учасників справи, а також свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів щодо дій головуючого ці заперечення заносяться до протоколу судового засідання і про їх прийняття чи відхилення суд постановляє ухвалу [5]. Відзначимо, що КПК України не містить заборони на подання зауважень та заперечень сторонами під час судового розгляду. Навпаки, п. 10 ч. 3 ст. 42 КПК України надає обвинуваченому, а відповідно і його захиснику, право під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу [3]. Зазначимо, що принцип змагальності передбачає наділення сторін рівними процесуальними правами. Вважаємо за необхідне доповнити КПК України нормою, наступного змісту: «сторона обвинувачення має право під час судового розгляду ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу». Законодавець має прямо передбачати можливість прокурора, потерпілого звертатися до суду з протестами та запереченнями щодо

внесення заперечень до протоколу судового засідання у відповідь на дії головуючого в судовому засіданні. Важливо підкреслити, що в цьому прокурор повністю зрівнюється зі стороною захисту, оскільки закон не надає йому правових засобів владного впливу на суд.

У діяльності прокурора з підтримання державного обвинувачення можна виділити кілька етапів. Перший етап діяльності прокурора як сторони обвинувачення починається з підготовчого провадження. Підготовче провадження є самостійною стадією кримінального провадження, сутність якої полягає в тому, що суд у встановленому законом процесуальному порядку, не вирішуючи наперед питання про винуватість обвинуваченого (крім передбачених КПК України випадків), приймає рішення про подальший рух провадження, а у разі призначення справи до судового розгляду вирішує питання, пов'язані з підготовкою до нього [6, с. 521]. На цій стадії створюються матеріальні та процесуальні передумови для забезпечення всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження та правильного вирішення справи за додержання законних інтересів усіх учасників кримінального судочинства.

Підготовче провадження, що має в кримінальному процесі особливу значущість, покликане полегшити розв'язання всіх необхідних питань з метою успішного подальшого проведення судового розгляду. Під час її проведення можуть бути: 1) ухвалено рішення про: повернення кримінального провадження прокурору для продовження досудового розслідування; закриття провадження; повернення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору; направлення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення непідсудності кримінального провадження (ч. 3 ст. 314 КПК України) тощо; 2) заявлені та розглянуті клопотання учасників судового провадження про: здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту; витребування певних речей чи документів; здійснення судового розгляду в закритому судовому засіданні (ч. 2 ст. 315 КПК України) тощо. Розуміючи важливість ролі державного обвинувача у підготовчому провадженні законодавець передбачає його обов'язкову участь на цій стадії. У розв'язанні зазначених нами питань, виходячи з виробленої ним тактики здійснення кримінального переслідування в судовому засіданні, прокурор повинен брати активну участь, висловлюючи свою думку і заявляючи необхідні клопотання.

У профільній літературі [7; 8] неодноразово висловлювалась позиція про обмеження права прокурора заявляти клопотання про витребування певних речей чи документів. Зазначалося, що направлений до суду обвинувальний акт передбачає необхідність його обґрунтування з використанням доказів, зібраних на стадії досудового розслідування. Запит прокурора про витребування певних речей чи документів прямо свідчить про прагнення державного обвинувача покласти на суд відповідальність за збирання обвинувальних доказів. На нашу думку, прийняття законодавцем наведеної позиції призведе до порушення принципу змагальності, оскільки цим правом наділяється також сторона захисту. Отже, сторони перебувають у рівних умовах і можуть скористатися своїм правом на витребування певних речей чи документів, як тих, що підтверджують, так і тих, що спростовують обвинувачення. Запити прокурора про витребування певних речей чи документів та їх задоволення судом жодним чином не свідчить про те, що суд виконує обвинувальні функції, оскільки він не виступає ініціатором запиту про витребування цих речей чи документів. До того ж судово-практика свідчить про те, що на цій стадії процесу клопотання стороною обвинувачення заявляються вкрай рідко. Основною причиною тому є впевненість державного обвинувача на підготовчому провадженні у винуватості обвинуваченого. Іншими словами, це вихідна позиція, внутрішнє переконання щодо доведеності пред'явленого особі обвинувачення, відштовхуючись від якої прокурор починає виконувати свою процесуальну функцію безпосередньо під час судового розгляду.

Наступний етап процесуальної діяльності прокурора починається безпосередньо на стадії судового розгляду. На цій стадії державний обвинувач подає докази та бере участь у їх дослідженні, заявляє клопотання, ставить запитання допитуваним особам, проголошує вступну промову, бере участь у дебатах, висловлює міркування щодо кримінально-правової кваліфікації, призначення заходів кримінально-правового характеру, а також з інших питань, що виникають під час судового розгляду. З прийняттям КПК України 2012 року відбулась якісна зміна змісту діяльності прокурора під час судового розгляду. На нього, згідно зі ст. 92 КПК України, повною мірою покладається обов'язок довести пред'явлене підсудному обвинувачення. Прокурор несе «тягар доказування» винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, який, згідно ч. 2 ст. 17 КПК України не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість поза розумним сумнівом

[3]. На прокурорі лежить обов'язок повною мірою довести обвинувачення в усіх його елементах – подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форму вини, мотив і мету вчинення кримінального правопорушення, всі інші обставини, що мають значення для правильного вирішення завдання кримінального провадження. Державний обвинувач має бути готовим (морально і психологічно) до конкуренції, яка при існуючих у вітчизняному кримінальному процесі змагальних засадах перебуває на досить високому рівні. Активність і процесуальна майстерність державного обвинувача при поданні та дослідженні доказів на сьогоднішній день є одним із вирішальних чинників забезпечення принципу невідворотності відповідальності й покарань за вчинене винною особою кримінальне правопорушення.

Змагальність під час судового розгляду передбачає активну поведінку сторін протягом усієї стадії. З боку обвинувачення, насамперед, ця активність має проявлятися в дієвій участі прокурора в ознайомленні з доказами сторони захисту. Небажаним вважається сценарій, за якого прокурор під час судового розгляду залишається пасивним і не вчинює необхідних та достатніх кроків для обґрунтування позиції сторони обвинувачення відносно винуватості обвинуваченого перед судом. Прокурору слід мати на увазі, що пасивність, яку він допустив під час центрального елементу судового розгляду – судового слідства, не може бути заповнена в промові під час судових дебатів або під час обміну репліками, оскільки тільки судове слідство наповнює їх відповідним змістом. Нагадаємо, що учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилалися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні (ч. 5 ст. 364 КПК України).

Активна позиція сторони обвинувачення виражається в різноманітних формах, включно з: методами та способами допиту обвинуваченого, свідка, потерпілого та ін. осіб; висловленням думок щодо клопотань, поданих стороною захисту тощо. Безперечно, що грамотна та обдумана постановка запитань дасть державному обвинувачу перевагу при захисті своєї позиції під час судового розгляду. Ефективна стратегія перехресного допиту, виявлення недоліків представлених суду стороною захисту доказів, і вироблення аргументації для підтримки позиції обвинувачення – все це впливає на судовий розгляд, а, отже, на підсумок кримінального провадження. Однак конкуренція між сторонами на етапі судового розгляду не обмежується лише цим. Вона триває під час судових дебатів

та під час обміну репліками, які стають кульмінаційним моментом судового розгляду. Судові дебати відіграють вирішальну роль у формуванні погляду суду на доводи та міркування сторін судового процесу та оцінці їх обґрунтованості. У цьому контексті зауважимо, що не лише сам факт надання аргументів, а й їхня логічна послідовність, якість логічних зв'язків та вміння адекватно реагувати на контраргументацію суперника справляють значний вплив на сприйняття судом позиції сторони. Таким чином, активність і компетентність прокурора під час всього судового розгляду, починаючи з підготовчого судового засідання та закінчуючи судовими дебатами та обміном репліками, формують підґрунтя для об'єктивного та справедливого вирішення кримінального провадження, досягнення його цілей.

Необхідно відзначити той факт, що в сучасному кримінальному процесі відокремлення функцій захисту, обвинувачення або судового розгляду одна від одної у відповідність до принципу змагальності не означає, що з'ясування обставин, що виправдовують обвинуваченого, виключають чи пом'якшують його відповідальність, є питанням, яке вирішує винятково обвинувачений та його захисник. Обов'язком прокурора в суді першої інстанції є не тільки доведення у ході судового розгляду винуватості підсудного, а й запобігання необґрунтованому, за відсутності достатніх доказів, визнанню підсудного винуватим і його покаранню. Прокурор забезпечує дотримання прав та інтересів потерпілих, свідків, а також фундаментальних прав підозрюваних і обвинувачених, інших учасників процесу згідно з високими стандартами захисту прав людини. Він представляє інтереси Українського народу (суспільства та держави) у кримінальному процесі з метою забезпечення права на справедливий суд для потерпілого, обвинуваченого й інших учасників процесу [9]. Це розуміння відповідає конституційному положенню про те, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України).

Прокурор згідно п. 15 ч. 2 ст. 36 КПК України уповноважений: підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому Кодексом [3]. Усі повноваження, якими наділений прокурор під час судового розгляду свідчать про те, що він є представником сторони обвинувачення. При цьому не можна не погодитися з твердженням А.Ф. Коні, який називав прокурора, який підтримує на суді обвинувачення, «промовистим публічним суддею». Автор вказував, що прокурор не повинен ні представляти справу в односторонньому вигляді, ви-

тягаючи з неї тільки обставини, що викривають підсудного, ні перебільшувати значення доказу або важливості злочину [10, с. 125]. Вітчизняний законодавець повною мірою наслідує цю позицію і встановлює обов'язок прокурора відмовитися від підтримання державного обвинувачення, якщо в результаті судового розгляду він дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується (ч. 1 ст. 340 КПК України). Причини, що можуть вплинути на позицію державного обвинувача, переконавши його відмовитися від підтримання державного обвинувачення майже завжди пов'язані з якістю досудового слідства, їх можна об'єднати в декілька груп: 1. Судове слідство показало, що докази, зібрані під час досудового слідства, на підставі яких прокурор планував зробити висновки про винність особи, були оцінені неправильно, без необхідної ретельності і їх аналізу. 2. У судовому слідстві виявилися нові, раніше невідомі обставини, які зламали всю систему обвинувачення, побудованого на фактах, що під час досудового розслідування не були перевірені в повному обсязі. 3. У ході судового слідства виявляються факти грубих порушень норм КПК під час проведення досудового слідства: фальсифікація, однобічність, вилучення з кримінального провадження всього, що виправдовувало б обвинуваченого, тощо [11, с. 187]. Викладаючи суду мотиви відмови у постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження, державний обвинувач ставить суд перед фактом про необхідність виправдати підсудного.

У профільній науковій літературі присутня позиція, згідно з якою, обґрунтованість відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення має перевіряти суд. Вважаємо, що такий підхід категорично неприйнятний у розрізі дотримання принципу змагальності, одним з елементів якого є чітке відокремлення функції державного обвинувачення від функції судового розгляду. Наділивши суд правом погодження цього рішення державного обвинувача законодавець тим самим, на нашу думку, віднесе суд до сторони обвинувачення. Незгода суду з мотивами, наведеними державним обвинувачем у постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження, не звільняє його від обов'язку закрити кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України у зв'язку з відмовою сторони обвинувачення від підтримання обвинувачення у справі. Оскільки обов'язок доказування обвинувачення лежить на стороні обвинувачення, суд не може перебирати на себе здійснення функції кримінального переслідування під жодним приводом і, зокрема, через те, що прокурор, на його думку, допустив прорахунок, відмовившись від підтримання

державного обвинувачення, не все зробив для викриття підсудного у вчиненні кримінального правопорушення. Єдине, що може суд, це роз'яснити потерпілому право підтримати обвинувачення в суді в разі відмови прокурора від підтримання обвинувачення (ч. 2 ст. 340 КПК України). В разі згоди потерпілого на підтримання обвинувачення в суді, кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням продовжується, набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення [3]. В іншому випадку провадження підлягає закриттю.

Також у науковій літературі обґрунтовується позиція щодо необхідності державного обвинувача узгодити відмову від підтримання державного обвинувачення з потерпілим у тих кримінальних провадженнях, де він є присутнім та йому заподіяно шкоду, майнового, фізичного або морального характеру. Вважаємо такий підхід недоцільним, оскільки наявна значна кількість кримінальних проваджень, де потерпілий відсутній як суб'єкт процесу, як, наприклад, у провадженнях щодо осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, пов'язані з незаконним виробництвом, виготовленням, придбанням, зберіганням, перевезенням, пересиланням чи збутом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307 КК України). Прокурор не повинен просити суд або потерпілого «завізувати» своє рішення, своє рішення державний обвинувач (крім випадку, коли ним є Генеральний прокурор) погоджує з прокурором вищого рівня. Підкреслимо, що відмова від підтримання державного обвинувачення не спростовує, а навпаки, підтверджує, що прокурор у суді бере участь як носій функції обвинувачення, бо відмовитись від підтримання державного обвинувачення може лише той, хто обвинувачує, а не той, хто здійснює функцію захисту або судового розгляду.

Аналіз прав прокурора свідчить про те, що він має рівні з іншими учасниками процесу можливості щодо захисту інтересів. Обов'язки прокурора під час судового розгляду не порушують процесуальної рівності сторін, оскільки способами реагування прокурора виступають ті самі процесуальні засоби, якими наділена і сторона захисту. Законодавець, наділивши прокурора правом оскаржувати судові рішення, закріпив аналогічне право і за стороною захисту. Згідно п. 6 ч. 4 ст. 42 КПК України обвинувачений наділяється правом оскаржувати в установленому Кодексом порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення [3]. Реалізуючи під час судового розгляду функцію обвинувачення, державний обвинувач не наділений

будь-якими перевагами порівняно з іншими особами, які беруть участь у справі на боці захисту.

Аналіз проваджень, у яких прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, дає змогу дійти висновку про те, що основною причиною відмови стало ретельне і всебічне з'ясування всіх обставин кримінального провадження під час судового розгляду. За цих умов одні й ті ж самі обставини кримінального провадження, докази та їхні джерела було піддано детальнішому аналізу, що призвело до формулювання інших висновків, відмінних від тих, що були зроблені слідчим, прокурором під час досудового розслідування та відображені в обвинувальному акті. Нерідко прокурори, захищаючи державне обвинувачення в суді, прагнуть підтримати позицію сформульовану стороною обвинувачення на стадії досудового розслідування, незважаючи на надані стороною захисту докази, наполягають на винесенні обвинувального вироку.

Бажання прокурора уникнути відмови від підтримання державного обвинувачення, навіть якщо він упевнений у тому, що суд винесе виправдувальний вирок, пояснюється також тим, що в органах прокуратури досі існує негативна тенденція притягнення прокурорів, які відмовились від підтримання державного обвинувачення або змінили обвинувачення у бік пом'якшення, до дисциплінарної відповідальності на підставі п. 1 ч. 1 ст. 43 Закону України «Про прокуратуру» [12] за невиконання та неналежне виконання службових обов'язків. Це пригнічує ініціативу державних обвинувачів, применшує необхідність самостійного мислення та вирішення питань, що виникають під час судового розгляду.

Якщо прокурор вищого рівня відмовляє у погодженні постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення, він усуває від участі в судовому розгляді прокурора, який ініціював таке питання, та самостійно бере участь у ньому як прокурор або доручає участь іншому прокуророві (ч. 2 ст. 341 КПК України) [3]. Контроль роботи державного обвинувача прокурором вищого рівня досі здійснюється виключно в аспекті, чи збігається його позиція з позицією, яку відстоює державний обвинувач під час судового розгляду. Ймовірно, це одна з причин низької якості державного обвинувачення під час судового розгляду та недостатньої активності прокурора під час з'ясування обставин, що виправдовують обвинуваченого, виключають чи пом'якшують його відповідальність. Отже, можна дійти висновку, що успішність судового розгляду значною мірою залежить від готовності прокурора до участі в процесі, від його наполегливості в пошуку істини та професійної спроможності аргументувати свою

точку зору, спираючись на закон та аналіз матеріалів кримінального провадження. Ретельне дослідження матеріалів кримінального провадження прокурором є фундаментом ефективної підтримки державного обвинувачення і, як результат, запобігає необґрунтованим випадкам відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення.

Стороною, яка протиставляється стороні обвинувачення, є сторона захисту. Участь захисника під час розгляду кримінального провадження в суді є найважливішою гарантією змагальності кримінального процесу. Вибір захисника самим обвинуваченим або його призначення обвинуваченому за його згодою (захист за призначенням) є однією з гарантій забезпечення права обвинуваченого на захист, оскільки основним критерієм можливої участі у провадженні захисника є наявність взаємної довіри між ним та його підзахисним. Після прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII право на здійснення представництва іншої особи в суді, а також захисту від кримінального обвинувачення набув виключно адвокат [13]. Захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [3].

Право обвинуваченого на захист забезпечується такою організацією процесу, за якої він має можливість захищатися перед судом від підозри та обвинувачення. Саме у змагальному кримінальному процесі найповніше й найефективніше забезпечується право обвинуваченого на захист. Змагальність передбачає надання стороні захисту таких прав, які б забезпечували їй можливість захищатися, оскаржувати дії сторони обвинувачення тощо. До того ж сторона захисту наділяється додатковими правами і засобами, які сприяють захисту, що виключає переважне становище сторони обвинувачення та покликані забезпечити реальну рівність сторін перед судом. Сприяння захисту знаходить свій вияв у презумпції невинуватості, тлумаченні сумнівів на користь обвинуваченого, у певній асиметрії при доказуванні, праві на мовчання, праві на визнання доказів недопустимими, забороні погіршення становища засудженого в певних випадках та праві на останнє слово [14] тощо. Наділення обвинуваченого зазначе-

ними правами і засобами не створює повного зрівняння прав сторони захисту зі стороною обвинувачення, проте їх наявність відіграє незаперечно важливу роль у забезпеченні принципу змагальності.

Ст. 46 КПК України встановлює загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні, в тому числі надає перелік його прав. На захисника поширюються широкий перелік прав обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. Захисник обвинуваченого: бере участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення, може вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; збирає і подає суду докази; висловлює в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; виступає в судових дебатах; ознайомлюється з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подає щодо них свої зауваження; оскаржує в установленому КПК України порядку судові рішення та ініціює їх перегляд, подає заперечення на скарги та заяви [3] та ін. Реалізуючи ці повноваження, захисник повинен завжди виходити з головного: у жодному разі, за жодних умов не нашкодити своїми діями правам, свободам і законним інтересам підозрюваного, обвинуваченого.

Від самого початку предметом процесуальної діяльності захисника є офіційна версія, викладена в обвинувальному акті, тому що судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта (ч. 1 ст. 337 КПК України). Проте адвокат, який займається захистом виключно в інтересах свого підзахисного, зобов'язаний мати своє власне бачення висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта та наданих стороною обвинувачення доказів. Його основне завдання в суді полягає в переконанні всіх учасників судового процесу в правомірності свого погляду на питання, що розглядаються під час судового розгляду. У контексті виконання захисником функції захисту, насамперед, перед ним стоїть обов'язок з'ясувати обставини, що виправдовують обвинуваченого, виключають чи пом'якшують його відповідальність [15; 16]. Важливо зазначити, що захисник не зобов'язаний встановлювати об'єктивну істину. Тобто, по суті, захисник не має права оприлюднювати факти, які можуть викривати обвинуваченого, підтримати або будь-яким іншим чином сприяти утвердженню обвинувачення. Адвокат не може займати у справі позицію всупереч волі особи,

яку він захищає, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові цієї особи.

Захисник зобов'язаний звертати увагу на всі аспекти, які будь-якою мірою можуть бути сприятливими для обвинуваченого. До його основних завдань належить виявлення: будь-яких слабких місць у позиції сторони обвинувачення; недостатньої аргументованості заяв державного обвинувача; прогалин у проведеному на досудовій стадії розслідуванні, які можуть бути використані захисником в інтересах сторони захисту.

Вказівка на обов'язок використання захисником передбачених КПК України та іншими законами України засобів захисту, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність обвинуваченого (ч. 1 ст. 47 КПК України) означає, що захисник самостійний у виборі засобів захисту обвинуваченого (наявність диспозитивних правомочностей), у визначенні правової позиції. Поряд із цим вказівка в законі на обов'язок захисника «використовувати засоби захисту» орієнтує його на активну діяльність із захисту прав, свобод і законних інтересів обвинуваченого.

Захисник поєднує в собі повноваження представника обвинуваченого, з думкою якого він пов'язаний під час вчинення процесуальних дій, та спільною правовою позицією, яка унеможливорює дії захисника всупереч волі обвинуваченого. Він діє разом з обвинуваченим, інформує його про результати діяльності, узгоджує і коригує позицію захисту в межах кримінального провадження. У разі незгоди з нею обвинувачений має право відмовитися від захисника або замінити його (ч. 1 ст. 54 КПК України). Законодавець передбачає, що в разі обов'язкової участі захисника обвинувачений не може відмовитися від нього. В будь-якому іншому випадку відмова приймається, навіть якщо обвинувачений не залучить іншого захисника. На нашу думку, за відсутності захисника порушується змагальність сторін, оскільки державному обвинувачу-професіоналу не буде протиставлено адвоката-захисника – надавача професійної правничої допомоги. Це становище навіть не зможе виправити сукупність прав, наданих законом обвинуваченому, оскільки він через своє процесуальне становище може бути підданий істотним обмеженням, які перешкоджатимуть у здійсненні захисту (наприклад, до обвинуваченого застосовано запобіжний захід тримання під вартою). Отже, наявність під час судового розгляду сторони захисту, в особі адвоката-захисника, що забезпечує захист прав, свобод і законних інтересів обвинуваченого, а також реалізацію змагальних

засад кримінального судочинства, є складовою частиною принципу змагальності. Вважаємо за доцільне поширити обов'язкову участь захисника на кримінальні провадження щодо тяжких злочинів. На нашу думку, запропонована зміна не створить якихось труднощів в її реалізації, оскільки аналіз судової практики свідчить, що кількість обвинувачених, які відмовилися від послуг захисника в кримінальних провадженнях щодо тяжких злочинів мінімальна.

У КПК України передбачено низку гарантій забезпечення прав захисника на: збирання та подання суду доказів; рівність його прав із правами сторони обвинувачення; дослідження доказів у суді тощо. Захисник з позиції свого процесуального становища та призначення зобов'язаний брати активну участь у судовому провадженні. Правильне з боку захисника здійснення дій, пов'язаних із початком судового розгляду (визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, порядку їх дослідження, розв'язання заявлених клопотань тощо), суттєво впливає на результативність конкретних кроків із дослідження доказів. Захисника не можуть не цікавити питання явки викликаних у судове засідання осіб: потерпілих, свідків, оскільки від їхніх показань значно залежить з'ясування обставин, що можуть виправдати обвинуваченого, виключити чи пом'якшити його відповідальність.

Сторона захисту має право заявляти обґрунтовані клопотання, які є ефективним процесуальним засобом захисту, про виклик до суду нових свідків, експертів для допиту щодо роз'яснення висновку, спеціалістів, про витребування певних речей чи документів, призначення експертиз тощо. Більшість цих клопотань суд розглядає тільки під час підготовчого судового засідання. Зазначимо, що найчастіше під час підготовчого судового засідання сторона захисту заявляє клопотання про витребування певних речей чи документів, таких як характеристики, медичні довідки, розписки тощо. Також часто заявляються клопотання про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту. Трапляються випадки, коли сторона захисту заявляє клопотання про призначення експертиз. Подання таких клопотань під час підготовчого судового засідання передбачає, що досудове розслідування, на думку сторони захисту, було недостатньо повним і всебічним, отже, виникла потреба в усуненні допущених під час слідства прогалин.

На нашу думку, клопотання сторони захисту, які сприяють з'ясуванню обставин, що можуть виправдати обвинуваченого, виключити чи пом'якшити його відповідальність, мають підлягати задоволенню незалежно від того, заявлялося воно під час підготовчого судового засідання або під час судового розгляду. Підставою для

відмови в клопотанні має бути лише встановлення судом обставин, які свідчать про те, що сторона захисту затягує розгляд кримінального провадження.

Як ми зазначали раніше, важливою складовою діяльності захисника під час судового розгляду є його активна участь у дослідженні доказів, що здійснюється, зокрема, шляхом допиту учасників процесу. Підкреслимо, що важливим правом, яке сприяє реалізації принципу змагальності на цій стадії кримінального процесу, є право захисника допитати обвинуваченого. Для здійснення захисту особливе значення мають аргументи та докази, які висунув обвинувачений на свій захист по кожному пункту обвинувачення. Від них залежить вибір тактики захисту. Захисник повинен брати активну участь і в допитах потерпілих, ставити їм запитання, відповіді на які сприяють захисту обвинуваченого. Не менш важливим з боку захисника є обрання такої тактики допиту свідків, а особливо, допиту свідків сторони обвинувачення, яка була б спрямована на дискредитацію позиції цієї сторони. У цьому разі слід згадати про перехресний допит.

Перехресний допит свідка під час судового розгляду є своєрідною формою прояву принципу змагальності. Сутність його полягає в тому, що під час з'ясування тієї чи іншої обставини запитання свідку ставляться як стороною обвинувачення, так і стороною захисту. Законом передбачено суттєві гарантії, що забезпечують використання з метою доказування показань свідка наданих під час перехресного допиту. Ст. 87 КПК України дозволяє признати недопустимими докази, отримані внаслідок порушення права на перехресний допит [3]. Уміле здійснення перехресного допиту, коли захист, використовуючи тактику навідних запитань, немов би парирує запитання державного обвинувача, з'ясовуючи інші, сприятливі з погляду захисту, факти, обставини і мотиви, допомагає захиснику обстоювати правову позицію захисту.

Важливою гарантією принципу змагальності саме під час судового розгляду є суворе обмеження законодавцем випадків оголошення на суді показань, наданих на стадії досудового розслідування. Суд повинен досліджувати докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду (ч. 1, 2 ст. 23 КПК України).

Однією з форм прояву принципу змагальності під час судового розгляду є судові дебати. Судові дебати, це словесна змагальність адвоката і прокурора, щодо переконання суду та присяжних засідателів, на основі аналізу досліджених

в судових процесах доказів, в правоті своєї правової позиції з метою досягнення певного процесуально-правового результату [17, с. 7]. У своїх усних виступах сторони підбивають підсумок судовому слідству: аналізують та оцінюють докази, досліджені під час судового розгляду, викладають суду свої міркування та позицію, щодо суті пред'явленого підсудному обвинувачення, щодо міри покарання та інших питань, які вирішуються судом.

Особливість судових дебатів полягає в тому, що вони мають характер боротьби думок, безпосереднього зіткнення доводів і контрдоводів їхніх учасників, протиставлення одних оцінок ті суджень іншим. Як зазначав А.Ф. Коні, ця частина судового змагання найжвавіша, найрухливіша, найзмінніша у змісті та обсязі [10, с. 366]. На відміну від прокурора, який у разі переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення, захисник не може відмовитися від захисту і за всіх умов зобов'язаний узяти участь в обміні репліками. Особлива роль належить захиснику в підготовці останнього слова обвинуваченого. Останнє слово може бути використане стороною захисту по-різному. Якщо у судових дебатах захисник концентрує увагу на правових аспектах провадження, то його клієнту в останньому слові обвинуваченого А. Тригуб пропонує зосередитися на моментах людського виміру справи. Так, він може говорити про мотиви поведінки або відсутність умислу, передумови подій, характеризувати свої відносини з потерпілим, висловлювати ставлення до відшкодування шкоди [18]. З іншого боку, останнє слово може ставити своєю метою підбиття підсумку судовому слідству з позиції захисту, на основі досліджених доказів обґрунтувати позицію про невинуватість обвинуваченого. Останнє слово в цьому разі не має бути голослівним, бездоказовим, не має переростати в особисті випадки проти державного обвинувача.

Отже, змістовна складова змагальності під час судового розгляду багато в чому залежить не тільки від присутності захисника в процесі, а також від його дій, що породжує юридичний обов'язок адвоката активно захищати права, свободи і законні інтереси обвинуваченого. Обов'язок адвоката-захисника співвідноситься з правом обвинуваченого вимагати надання йому належного та ефективного захисту. Водночас адвокати, які діють у рамках надання безоплатної правової допомоги, багато в чому не виправдовують очікування своїх підзахисних, надаючи правничу допомогу на низькому професійному рівні. Вони поверхнево ознайомлюються з матеріалами досудового розслідування, заявляють нічим необґрунтовані клопотання

або загалом займають пасивну позицію під час судового розгляду. У цьому разі ми вбачаємо порушення права обвинуваченого на захист під час судового розгляду, що фактично є одним з основних факторів, який перешкоджає реалізації змагальності на цій стадії кримінального процесу.

Реалізація принципу змагальності передбачає постійне вдосконалення професійного рівня захисника, а також активне застосування на практиці знань з різних галузей науки. Ця вимога зумовлена необхідністю забезпечення якісного захисту прав, свобод і законних інтересів підзахисного та відповідності захисника високим стандартам, які висуває до професії «адвокат» держава та суспільство. До ключових якостей адвоката-захисника слід зарахувати наступні: уміння ефективно представляти інтереси підзахисного; дотримання професійної етики; володіння ораторським мистецтвом; принциповість; ініціативність; активна участь у кримінальному провадженні; здатність підтримувати позицію підзахисного, навіть якщо вона не співпадає з внутрішнім переконанням захисника; використання винятково законних методів захисту тощо. Держава виходить з того, що для досягнення завдань кримінального процесу в суді повинні брати участь усі учасники процесу. Захисник обвинуваченого проявляючи активність під час судового розгляду і якісно виконуючи свій обов'язок щодо захисту прав, свобод і законних інтересів обвинуваченого, також сприяє досягненню завдань кримінального процесу, незважаючи на те, що його мета спрямована на з'ясування обставин, що можуть виправдати обвинуваченого, виключити чи пом'якшити його відповідальність. Своєю участю на всіх етапах судового розгляду адвокат, який займає активну позицію, суттєво впливає на остаточне рішення суду, ухвалений судом вирок.

Терміни «обвинувачення» та «захист» є взаємопов'язаними і взаємообумовленими. Тільки динамічна взаємодія цих двох протилежних за спрямуванням функцій створює умови для вирішення кримінального провадження в суді відповідно до принципу змагальності. Цей процес вимагає не тільки активної ролі адвоката, а й гармонійного поєднання зусиль обвинувачення та захисту для досягнення цілей правосуддя. Захисник, шляхом своєї діяльності, впливає на формування судового рішення, представляючи інший, ніж у сторони обвинувачення погляд на вчинене кримінальне правопорушення. Але не варто забувати про роль суду в забезпеченні змагальності кримінального судочинства.

Після проведеної у 2012 році реформи в механізмі реалізації принципу змагальності одну з найважливіших ролей було відведено суду, який серед суб'єктів кримінального процесу посів

провідне місце. Саме суд покликаний вирішувати основні питання кримінального процесу, саме він розв'язує спір між стороною обвинувачення та стороною захисту, визначає, чи винна особа, щодо якої було розпочато кримінальне переслідування, і якщо винуватість підтверджується під час судового розгляду, виносить вирок та призначає за вчинене кримінальне правопорушення певний вид і розмір покарання. Кримінальне процесуальне становище суду зводиться до здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях на основі цілої плеяди засад, одним з яких є принцип змагальності. Суду відводиться роль організатора судового розгляду, створювача умов для виконання сторонами обвинувачення та захисту відповідних обов'язків та реалізації належних прав.

Виняткова функція судового розгляду належить суду як органу судової влади. Ідея звільнення суду від невластивих йому обвинувальних функцій (права направляти з власної ініціативи справи на додаткове розслідування, права надавати органам слідства доручень щодо пошуку доказів, права з власної ініціативи вживати заходів щодо доведення вини обвинуваченого тощо) знайшла своє відображення в нормах чинного КПК України, що лише підтвердило прагнення законодавця комплексно впровадити у вітчизняний кримінальний процес принцип змагальності.

Змагальності сприяло заснування інституту підготовчого судового засідання. Під час судового розгляду суд має право вживати заходів щодо усунення допущених органами досудового розслідування процесуальних порушень з метою поновлення порушених прав, що дає змогу всебічно та об'єктивно провести судовий розгляд у кримінальному провадженні. Слід наголосити, що принцип змагальності не виключив активності суду в дослідженні та перевірці наданих сторонами доказів. Суд зобов'язаний оцінити докази, надані сторонами у строки, визначені процесуальним законом; відобразити результати оцінки в протоколі, оскільки, таким чином, суд формує доказову базу для майбутнього висновку, що отримає своє вираження у вирокі, обґрунтованому та вмотивованому. Суд у мотивувальній частині вирокі зазначає докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів (ч. 3 ст. 374 КПК України).

В умовах змагальності суд не повинен переймати на себе функції, які виконують інші сторони процесу, зокрема, висловлювати думку щодо порядку дослідження доказів, ставити запитання учасникам процесу, випереджаючи сторони обвинувачення та захисту, проявляти ініціативу в оголошенні доказів тощо. Однак суд не завжди обмежується дослідженням поданих лише сто-

ронами доказів, здійснюючи заходи з перевірки обґрунтованості доводів сторін, і залежно від ступеня їх повноти виносить відповідний вирок. Та інформація, що подається сторонами під час судового розгляду, часом призводить до необхідності збирання судом додаткових доказів. Зокрема, відповідно до положень ч. 2 ст. 332 КПК України за власною ініціативою суд має право доручити проведення експертизи, викликати експерта для допиту щодо роз'яснення висновку (ч. 1 ст. 356 КПК України), а також перевіряти показання та інші надані судом докази шляхом постановки запитань свідку (ч.ч. 11, 13 ст. 352 КПК України), потерпілому (ч. 2 ст. 353 КПК України), експерту (ч. 2 ст. 356 КПК України), спеціалісту (ч. 2 ст. 360 КПК України); ставити запитання сторонам чи іншим учасникам кримінального провадження в разі заявлення клопотань про доповнення судового розгляду (ч. 2 ст. 363 КПК України); відновити з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження (ч. 4 ст. 365 КПК України); оголошувати в судовому засіданні протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи (ч. 1 ст. 358 КПК України) [3] тощо. Наведені вище повноваження дають змогу суду об'єктивно оцінювати викладені сторонами правові позиції, усувати сумніви, що виникли в процесі судового розгляду, і, відповідно, вирішувати кримінально-правовий конфлікт шляхом дотримання встановленої законом процедури та постановлення законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення [19, с. 140].

Безперечно, що звільнення суду від невластивого йому обов'язку суттєво вплинуло на форму та межі участі суду в доказовій діяльності. Водночас вітчизняне кримінальне судочинство не перейняло модель англосаксонського судового розгляду, де суд є повністю пасивним, забезпечуючи лише такий перебіг процесу, що дає змогу сторонам використовувати свої права у змагальному процесі. Ми виходимо з того, що зняття з суду обов'язку здійснювати інші, не притаманні йому функції, не слід розглядати як його пасивність під час здійснення правосуддя, тим паче законодавець закріпив за судом права, які, навпаки, свідчать про його активну позицію. Іншими словами, під активністю суду, як складової принципу змагальності, слід розуміти дії, які тільки доповнюють зусилля сторони обвинувачення та сторони захисту.

Проявляючи активність, суд переслідує мету – з'ясувати всі обставини кримінального провадження. Тенденція до досягнення згаданої мети, у поєднанні з принципом змагальності,

являє собою характерну рису не тільки вітчизняного кримінального процесуального законодавства, а й кримінального процесуального законодавства багатьох країн Європейського Союзу. Сучасні правові системи європейських держав просувають позицію про активність суду в процесі змагання сторін. Ця особливість законодавства відображає прагнення до створення більш справедливої та ефективної юрисдикції, де сторони в рамках змагального процесу мають можливість представляти свої інтереси й аргументувати свою позицію перед третьою стороною – судом. Принцип змагальності передбачає формування обґрунтованих рішень на основі об'єктивного розгляду судом наданих сторонами доказів. У сучасному світі активна роль суду в змагальному процесі розглядається як невід'ємний елемент розвитку правової системи, спрямований на забезпечення справедливості, захисту прав громадян і суспільної стабільності. Загалом закріплені в КПК України норми, зокрема ті, що звільняють суд від не притаманних йому функцій сторони обвинувачення, дають змогу здійснювати правосуддя на засадах змагальності. Вони усувають саму можливість прояву обвинувального ухилу в діяльності суду.

Підсумовуючи сказане, необхідно зазначити, що всі три вищевказані функції (державного обвинувачення, захисту та судового розгляду) є основними, вони перебувають у гармонійній та нерозривній єдності, кожна з них неминуче та закономірно передбачає наявність двох інших, кожна функція існує та розвивається лише остільки, оскільки існують та розвиваються дві інші.

Висновки. Як показав проведений нами аналіз, реалізація принципу змагальності під час судового розгляду потребує подальшого вдосконалення. Законодавство з кримінального процесу все ще перебуває в своєму динамічному розвитку, що наголошує на необхідності внесення до нього низки змін та доповнень, спрямованих на поглиблення реалізації змагальності під час судового розгляду. Важливим аспектом подальшої розбудови законодавства є підтримка та сприяння процесу змагальності, де сторони мають рівні можливості щодо відстоювання своїх інтересів. Це сприяє ухваленню більш обґрунтованих, а відповідно і справедливих судових рішень. У світлі цих завдань, необхідно активно працювати над внесенням змін до КПК України, які зміцнять принцип змагальності та забезпечать баланс інтересів сторін на всіх етапах кримінального процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Укр. енцикл., 2003. Т. 5. 736 с.

2. Моторигіна М.Г. Функції сторони захисту в змагальному кримінальному провадженні. *Університетські наукові записки*, 2013. № 1 (45). С. 347–351.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2013. № 9-10. № 11-12. № 13. Ст. 88.
4. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: Наказ Офісу Генерального прокурора від 30.09.2021 р. № 309. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0309905-21#Text> (дата звернення: 15.02.2024)/
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
6. Кримінальний процес: підручник / за редакцією В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: Право, 2013. 824 с.
7. Габрелян А.Ю. Особливості функціонування міжнародних стратегічних альянсів в ІТ-сфері. *«Правові системи». Науково-практичний електронний журнал*, 2018. № 1/2. С. 490–498.
8. Габрелян А.Ю. Переваги та недоліки створення міжнародних стратегічних альянсів. *«Правові системи». Науково-практичний електронний журнал*, 2018. № 3. С. 601–610.
9. Стратегія розвитку прокуратури на 2021-2023 роки, затверджена Наказом Генерального прокурора від 16.10.2020 р. № 489. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0489905-20#Text> (дата звернення: 15.02.2024).
10. Кони А.Ф. Собрание сочинений. Изд-во «Юр. лит.», 1967. Т. 4. 543 с.
11. Ковальова Я.К. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення: теоретичні та практичні питання. *Право і суспільство*, 2016. № 6(2). С. 185–190.
12. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015. № 2-3. Ст. 12.
13. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2016. № 28. Ст. 532.
14. Favor defensionis, або «Сприяння захисту». URL: <https://unba.org.ua/publications/999-favor-defensionis-abo-spriyannya-zahistu.html> (дата звернення: 15.02.2024).
15. Чепель О.В., Габрелян А.Ю. Адвокат свідка: проблематика правового статусу. *Science of XXI century: development*,

- main theories and achievements: collection of scientific papers «SCIENTIA» with Proceedings of the V International Scientific and Theoretical Conference (January 26, 2024). Helsinki, Republic of Finland: International Center of Scientific Research, 2024. С. 131–136.
16. Чепель О.В., Габрелян А.Ю. Показання свідка в кримінальному процесі: поняття, зміст, вимоги. *Аналітично-порівняльне правознавство*, 2023. № 4. С. 451–458.
 17. Ясинок М.М. Судові дебати: право, психологія, риторика: монографія. К.: Алерта, 2014. 171 с.
 18. Як правильно побудувати заключну промову та останнє слово розповів А. Тригуб. URL: <https://s-partners.org/uk/-599> (дата звернення: 15.02.2024).
 19. Черняк Н.П., Іваниця А.В. Роль суду в забезпеченні принципу змагальності сторін у кримінальному процесі України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*, 2018. Випуск 2. Том 2. С. 137–140.
 20. Габрелян А.Ю. Напрями підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів щодо протидії економічній злочинності. *Колективна наукова монографія «Державне управління та адміністрування, сфера обслуговування, економіка та міжнародні відносини як рушійні сили економічного зростання держав ХХІ століття»*. Видання 2. Вінниця, 2021–2022. С. 2–18. URL: <https://doi.org/10.36074/paaaseeirdfegcc.ed-2.01> (дата звернення: 15.02.2024).

УДК 343.982.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.120>

ОГЛЯД ДОКУМЕНТІВ ЯК СЛІДЧА (РОЗШУКОВА) ДІЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПІДРОБЛЕННЯ ПОСВІДЧЕННЯ ВОДІЯ, ЙОГО ЗБУТУ ТА ВИКОРИСТАННЯ

Українець Т.В.,

аспірант кафедри криміналістичного забезпечення

та судової експертології

навчально-наукового інституту № 2

Національної академії внутрішніх справ

ORCID: 0009-0002-1408-0497

Українець Т.В. Огляд документів як слідча (розшукова) дія під час розслідування підроблення посвідчення водія, його збуту та використання.

У статті досліджено особливості проведення огляду документів як першочергової слідчої (розшукової) дії під час розслідування підроблення посвідчення водія, його збуту і використання. Встановлено типові ситуації правоохоронної діяльності, пов'язані з виявленням посвідчення водія з ознаками підроблення. З'ясовано та розкрито правові підстави огляду та вилучення посвідчення водія, у якому поліцейським патрульної поліції, дізнавачем або слідчим виявлено ознаки підроблення. Визначено головні завдання огляду посвідчення водія з ознаками підроблення із наведенням організаційно-процесуальних заходів для вирішення кожного із завдань. Окреслено окремі рекомендації складання процесуальних документів огляду, письмових довідок спеціаліста та його висновку. Запропоновано конкретні правила поводження з посвідченням водія з ознаками підроблення при його огляді, попередньому дослідженні, вилученні та пакуванні. Доведено, що проведення огляду документів під час розслідування підроблення посвідчення водія, його збуту та використання сприяє отриманню доказової інформації на початку розслідування кримінального проступку за статтею 358 Кримінального кодексу України. Огляд посвідчення водія може проводитися як складова частина огляду місця події у випадку виявлення ознак підробки водійського документу, при чому до внесення відомостей про цей кримінальний проступок до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Спеціаліст здійснює попереднє дослідження посвідчення водія з ознаками підробки, використовує техніко-криміналістичні засоби, допомагає дізнавачу описувати виявлені ознаки підробки у протоколі огляду, складає письмову довідку та готує висновок спеціаліста. Залучення до проведення огляду документів осіб, які мають спеціальні

знання, забезпечує правильне документування криміналістично значущих ознак кримінального проступку у процесуальних документах, що при подальшому призначенні судових експертиз уможливорює швидке, об'єктивне дослідження відповідних об'єктів. За результатами огляду посвідчення водія з ознаками підроблення та його вилучення проводиться техніко-криміналістична експертиза документів.

Ключові слова: посвідчення водія, підроблення документа, огляд, огляд документа, спеціаліст-криміналіст, техніко-криміналістичні засоби

Ukrainets T.V. Review of documents as an investigator (search) action during the investigation of forgery of a driver's license, its sale and use.

The article examines the peculiarities of conducting a document review as a primary investigative (search) action during the investigation of forgery of a driver's license, its sale and use. Typical situations of law enforcement activities related to the detection of a driver's license with signs of forgery have been established. The legal grounds for examining and confiscating a driver's license, in which signs of forgery were found by a patrol police officer, inquirer or investigator, have been clarified and disclosed. The main tasks of inspecting a driver's license with signs of forgery are defined, with organizational and procedural measures for solving each of the tasks. Separate recommendations for drawing up procedural review documents, specialist written reports and his conclusion are outlined. Specific rules for handling a driver's license with signs of forgery during its inspection, preliminary examination, removal and packaging are proposed. It has been proven that the examination of documents during the investigation of forgery of a driver's license, its sale and use contributes to obtaining evidentiary information at the beginning of the investigation of a criminal offense under Article 358 of the Criminal

Code of Ukraine. An examination of the driver's license can be carried out as an integral part of the examination of the scene of the incident in case of detection of signs of forgery of the driver's document, and before the entry of information about this criminal offense into the Unified Register of Pretrial Investigations. The specialist carries out a preliminary study of the driver's license with signs of forgery, uses forensic technical means, helps the inquirer to describe the detected signs of forgery in the inspection report, prepares a written report and prepares a specialist's opinion. The involvement of persons with special knowledge in the review of documents ensures the correct documentation of forensically significant signs of a criminal offense in procedural documents, which enables a quick, objective investigation of the relevant objects in the subsequent appointment of forensic examinations. According to the results of the inspection of the driver's license with signs of forgery and its removal, a technical and forensic examination of the documents is carried out.

Key words: driver's license, document forgery, review, document review, forensic specialist, forensic technical means.

Постановка проблеми. Нині в умовах війни на території України переміщується низка різних вантажів, відбувається міграція населення, у більшості випадків – на автомобільному транспорті. При цьому трапляються випадки перевезення контрабанди, нелегальної міграції, замаскованого переправлення автомобільним транспортом військовозобов'язаних громадян України за кордон. У своїй злочинній діяльності зловмисники часто використовують підроблені посвідчення водія.

Відповідальність за підроблення посвідчення водія, його збут або використання передбачена статтею 358 Кримінального кодексу (КК) України. Відповідно, протиправні дії, які кваліфікуються за ч. 1, 2 і 4 ст. 358 КК України, є кримінальними проступками.

Як засвідчує аналіз статистичних даних Офісу Генерального прокурора, у 2022 році обліковано 12252 кримінальних проступки за ч. 1, 2, 4 ст. 358 КК України, у 7457 (60,9 %) з них – особам вручено повідомлення про підозру, а 7058 (57,6 %) проваджень направлені до суду з обвинувальним актом; у 2023 році обліковано 15554 відповідних кримінальних проступків, у 10 547 (67,8 %) з них – особам вручено повідомлення про підозру, а 10 118 (65,0 %) проваджень направлені до суду з обвинувальним актом [1]. Очевидним є збільшення динаміки підроблення, збуту і використання фальшивих документів, у тому числі й посвідчень водія.

Порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засоба-

ми затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 08.05.1993 № 340 [2]. Відповідно до чинного законодавства в нашій державі є дійсними посвідчення водія, які були видані ще до 1993 р. У статті розглядатимуться питання кримінального проступку, передбаченого ст. 358 КК України, відносно пластикових посвідчень водія, що почали виготовляти та видавати після 2014 р [3], у зв'язку з найбільшою їх розповсюдженістю в Україні.

Отже, правоохоронці, які несуть службу на блокпостах, у тому числі в складі слідчо-оперативних груп (СОГ), здійснюють патрулювання автомобільних шляхів, перевіряють вантажі та осіб, які переміщуються територією України, мають своєчасно виявляти документи з ознаками підроблення, якісно проводити першочергові слідчі (розшукові) дії за виявленим фактом підроблення водійських документів.

Мета дослідження. Метою статті є дослідження особливостей проведення огляду документів як першочергової слідчої (розшукової) дії під час розслідування підроблення посвідчення водія, його збуту і використання, а саме: встановлення типових ситуацій правоохоронної діяльності, пов'язаних з виявленням посвідчення водія з ознаками підроблення; з'ясування правових підстав огляду та вилучення посвідчення водія, у якому виявлено ознаки підроблення; визначення головних завдань огляду посвідчення водія з ознаками підроблення; окреслення рекомендацій складання процесуальних документів огляду, а також окремих правил поводження з посвідченням водія з ознаками підроблення при його огляді, попередньому дослідженні, вилученні та пакуванні.

Стан опрацювання проблематики. Питання розслідування підроблення документів, їх збуту чи використання, технічного дослідження документів досліджували українські криміналісти та судові експерти Л.Ю. Ароцкер, В.П. Бахін, О.В. Воробей, С.Й. Гонгало, В.Г. Гончаренко, І.В. Гора, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.В. Коваленко, К.М. Ковальов, В.О. Ковалова, Н.В. Копча, В.К. Лисиченко, В.Г. Пелюшок, С. . Перлін, І.І. Попович, М.В. Салтєвський, М.Я. Сегай, С.Ю. Стратонов, Е.Б. Сімакова-Єфремян, П.В. Цимбал, С.П. Чичиркіна, В.Ю. Шепітько, М.Г. Щербаковський та ін. Водночас, такому предмету кримінального правопорушення, передбаченого ст. 358 КК України, як посвідчення водія лише фрагментарно приділено увагу у монографічних дослідженнях М.Ю. Будзієвського («Техніко-криміналістичне дослідження документів на транспортні засоби», 2009 р.) і В.С. Сезонова («Комплексне експертно-криміналістичне дослідження транспортних засобів», 2018 р.), в аспекті їх техніко-криміналістичного експертного досліджен-

ня. З часу запровадження досудового розслідування у формі дізнання, зокрема щодо провадження у кримінальних проступках за ч. 1, 2, 4 ст. 358 КК України, питання протидії підробленню посвідчення водія, його зубу та використанню, у тому числі проведення окремих слідчих (розшукових) дій відносно цього правопорушення, дослідниками не досліджувалися.

Виклад основного матеріалу. У правоохоронній практиці виявлення фактів підроблення посвідчення водія, збуту цих підроблених документів або їх використання може відбуватися у певних типових ситуаціях. Слід розглянути типові ситуації появи в правоохоронних органах інформації про підроблення, збут або використання цього документа.

Перша типова ситуація. У повсякденній службовій діяльності поліцейських патрульної поліції Національної поліції України (НПУ), при перевірці ними документів у водіїв транспортних засобів – виявляються посвідчення водія з ознаками підроблення. Про відповідний факт можуть свідчити візуально виявлені поліцейським ознаки підроблення посвідчення водія. У таких випадках поліцейськими здійснюється перевірка баз даних щодо реквізитів документа та належності посвідчень водія конкретній людині, а також інші перевірочні дії. У випадку попереднього встановлення недійсності (або ознак підроблення) документа поліцейський патрульної поліції викликає СОГ.

Друга типова ситуація. При вилученні посвідчення водія в особи у зв'язку з адміністративним або кримінальним провадженням, водійський документ передається на зберігання до підрозділу Головного сервісного центру МВС України. Наприклад, до регіонального сервісного центру МВС у Кривому Розі надійшло на зберігання посвідчення водія, яке було вилучено поліцейськими у порушника за санкцією ст. 130 Кодексу України про адміністративне правопорушення. Під час перевірок за наявними базами даних було встановлено, що це посвідчення водія сервісними центрами МВС не видавалось. А сервісні центри МВС є єдиним уповноваженим органом видачі посвідчень водія. Відтак, до установи було викликано поліцію та усі матеріали передані їм для подальшого розслідування обставин походження фальшивки [4].

У третій типовій ситуації під час розслідування кримінальних правопорушень, коли при затриманні, проведенні обшуків та інших процесуальних дій у злочинців вилучаються підроблені документи, у тому числі водійські посвідчення, устаткування для їх виготовлення.

У будь-якому випадку у зазначених вище ситуаціях першочерговою процесуальною дією, що проводиться за фактом виявлення ознак підроблення посвідчення водія, його збуту та

використання, є слідчий огляд, передбачений ст. 237 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України. У ч. 1 ст. 237 КПК України до видів цієї слідчої дії віднесено огляд документів [5].

Відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України, у невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) може бути проведено огляд місця події (відомості вносять невідкладно після завершення огляду). Для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до ЄРДР може бути серед іншого отримано висновок спеціаліста; вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду чи огляду речей [5]. Ці положення кримінального процесуального законодавства надають правові підстави уповноваженим особам оглядати, вилучати посвідчення водія з ознаками підробки; готувати та надавати висновок спеціаліста щодо ознак підроблення водійського документа.

Під час огляду місця події у зв'язку з виявленням ознак підроблення водійського посвідчення проводиться огляд цього документа. До такого огляду залучаються двоє незаінтересованих осіб як поняті.

Огляд документів – це слідча (розшукова) дія, яка проводиться слідчим (дізнавачем) на підставі і з дотриманням норм КПК України, що полягає у вивченні документів за допомогою необхідних прийомів і засобів з метою виявлення і фіксації їх загальних даних, а також ознак і особливостей, що можуть свідчити про факти злочинної діяльності й обставини, що мають значення для кримінального провадження. Огляд водійських посвідчень має своєю метою безпосереднє вивчення (сприйняття) документів, фіксацію відповідних ознак і вилучення їх у якості речових доказів у кримінальному провадженні про підроблення, збут або використання цих підроблених документів.

Головними завданнями огляду документів [6, с. 92–94], у тому числі посвідчення водія з ознаками підробки, є:

1. Вивчення змісту документа. Насамперед з'ясовується, змістовні дані у водійському посвідченні, ким воно видане, які реквізити наявні у документі, його зовнішній вид. Після вирішення цих завдань здійснюється подальший огляд і дослідження документа.

2. Встановлення ознак і особливостей документа, що можуть свідчити про факти злочинної діяльності: виявлення ознак підробки; з'ясування належності посвідчення водія із зазначеними реквізитами іншій особі; встановлення, що таке посвідчення ніколи не видавалось уповно-

важеними підрозділами МВС, тобто документ містить повні неправдиві відомості, тощо. Для вирішення цього завдання вивчаються зміст і форма документа; матеріали документа, тексти й ін. Доречно провести коротке розвідувальне опитування водія щодо даних, зазначених у посвідченні про право керування транспортними засобами.

3. Письмове описання ознак водійського документа, що може набути статус речового доказу. Посвідчення водія слід описувати в протоколі так, щоб виключалися сумніви в тому, що виявлений та залучений до протоколу саме цей документ і саме у певному стані із зафіксованими зовнішніми властивостями і ознаками. У протоколі повинні бути описані ознаки, що належно індивідуалізують документ. Забезпечується деталізація ознак підроблення посвідчення водія.

4. Виявлення ознак, що сприяють розшуку виконавця підробленого документа або засобів виготовлення цього посвідчення, для подальшого встановлення та ідентифікації підроблювача.

Отже, суб'єктами огляду посвідчення водія є поліцейські патрульної поліції, дізнавачі та слідчі НПУ, члени СОГ. Зокрема, спеціаліст-криміналіст із складу СОГ може допомогти дізнавачу у застосуванні засобів криміналістичної техніки, звернути його увагу на ознаки, що свідчать про можливе підроблення посвідчення водія, а в низці випадків уже у процесі огляду виявити в документі факти, які можуть стати доказами у подальшому розслідуванні.

Тому огляд водійського посвідчення з виявленими ознаками підроблення може здійснюватися спеціалістом-криміналістом НПУ. На місці події спеціаліст-криміналіст здійснює попереднє дослідження документа, його експрес-аналіз. Відповідно до наказу МВС України № 575 від 07.07.2017, який затвердив Інструкцію з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами НПУ в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, спеціаліст-криміналіст: проводить експрес-аналіз за зовнішніми характеристиками вилучених об'єктів (*без надання письмового висновку*), звертає увагу слідчого на фактичні дані, що мають значення для розслідування; відповідає за якісну фіксацію всієї слідової інформації, повноту відображення про це даних у протоколі огляду та ін. [7].

Експрес-аналіз або попереднє дослідження може бути визначене як дослідження, що носить експресний характер, не призводить до будь-якого пошкодження сліду (об'єкта-слідоносія), орієнтоване на отримання інформації про механізм та умови скоєння злочину, особливості та навички злочинця, знаряддя злочину, об'єкти слідоутворення, особу злочинця тощо [8, с. 468-469]. Про результати попереднього

дослідження посвідчення водія спеціаліст усно повідомляє учасників огляду. Як зазначають С.В. Томин і О.А. Лишак, оскільки ці результати мають значення для подальшого розслідування кримінального проступку, їх *необхідно оформлювати у вигляді довідки*. Саме *письмова довідка спеціаліста* є документом, який дозволяє дізнавачу висунути версії щодо окремих елементів криміналістичної характеристики кримінального проступку, а також здійснити подальший пошук відповідних слідів та об'єктів. У довідці відображаються результати попереднього дослідження (експрес-аналізу) слідів (об'єктів) на місці події [8, с. 469].

Ми підтримуємо таку думку науковців, і вважаємо що положення наказу МВС України № 575 від 07.07.2017 про те, що спеціаліст-криміналіст при проведенні експрес-аналізу не надає письмовий висновок, є дещо застарілим, таким, що не відповідає змінам у кримінальному процесуальному законодавстві, внесеним відповідним Законом України (щодо спрощеного досудового розслідування – запровадження дізнання) [9].

Під час огляду документів виявлення і вивчення їх особливостей та ознак проводиться шляхом спостереження, тобто зорового сприйняття. У звичайних умовах при спостереженні «неозброєним оком» неможливо розрізнити дрібні і найдрібніші деталі (наприклад, штрихи), знайти незначні розходження у кольоровій гамі та ін. А у низці випадків подібні ознаки свідчать про підроблення або інші важливі особливості посвідчення водія. Для їхнього виявлення необхідно використовувати належні науково-технічні засоби і прийоми, розроблені криміналістикою [10; 11].

Наприклад, під час проведення огляду посвідчення водія з ознаками підроблення можуть використовуватися такі техніко-криміналістичні засоби: освітлювальні прилади (ліхтарик, лампа та ін.); спеціальні засоби криміналістичної техніки, що містяться в слідчому чемодані (світлофільтри, лупа, ультрафіолетовий освітлювач, інфрачервоний перетворювач тощо); засоби вимірювання і порівняння (штангенциркуль, лінійка, мікрометр, вимірювальна лупа та ін.); пакувальні матеріали (експертні пакети, папери конверти).

Пропонуємо окремі правила поводження при огляді, дослідженні, вилученні та пакуванні посвідчення водія з ознаками підроблення. Документи необхідно оберегти від впливу прямих сонячних променів, вологи, високої температури. На них не можна робити будь-які позначки, обведення, підкреслення. Над документами не слід проводити експерименти (роз'єднувати складові частини, склеювати їх, піддавати впливу хімічних реактивів тощо) [12, с. 98]. Документи, зокрема посвідчення водія, що підляга-

ють експертному дослідженню, упаковуються в окремі паперові конверти (або експертні пакети), які опечатуються. При складанні процесуальних документів щодо факту виявлення ознак підроблення посвідчення водія та його вилучення необхідно зазначати найменування документа, його номер, орган і дату видачі. Для індивідуалізації об'єкта дослідження потрібно описати зміст виявленої ознаки підроблення: знак, літера, цифра, слово, рядок у посвідченні (або певне місцерозташування) [12, с. 98].

Висновки. Проведення такої слідчої (розшукової) дії як огляд документів під час розслідування підроблення посвідчення водія, його збуту та використання сприяє отриманню доказової інформації у кримінальному провадженні за ст. 358 КК України вже на початку досудового розслідування у формі дізнання. Правовими підставами огляду, вилучення уповноваженими особами (поліцейськими патрульної поліції, дізнавачами, слідчими) посвідчення водія з ознаками підроблення, підготовки та надання довідок і висновків спеціалістами щодо ознак підроблення водійського документа є статті 214, 237, глава 25 «Особливості досудового розслідування кримінальних проступків» КПК України. Огляд документів як складова частина огляду місця події у випадку виявлення ознак підроблення водійського посвідчення може проводитися до внесення відомостей про кримінальний проступок до ЄРДР. У всіх ситуаціях, пов'язаних з виявленням ознак підроблення посвідчення водія, викликається СОГ для належного документального оформлення події і процесу вилучення документа. Залучення до проведення огляду документів осіб, які мають спеціальні знання, забезпечує правильне документування криміналістично значущих ознак кримінального проступку у процесуальних документах, що при подальшому призначенні судових експертиз уможливить швидке, об'єктивне дослідження відповідних об'єктів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за період 2022-2023 років : статистика Офісу Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareystrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>. (дата звернення: 24.03.2024).
2. Про затвердження Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами : постанова Кабінету Міністрів України від 8 трав. 1993 р. № 340. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/340-93-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.03.2024).
3. Зразки українських посвідчень водія / Головний сервісний центр МВС: офіційний сайт. URL: <https://hsc.gov.ua/index/poslugi/vidacha-posvidchennya-vodiya/zrazki-ukrayinskih-posvidchen-vodiya/> (дата звернення: 24.03.2024).
4. На одне і теж посвідчення водія двічі має звернути увагу поліція Кривого Рогу. URL: <https://kyiv.hsc.gov.ua/2023/07/31/na-odne-i-tezh-posvidchennya-vodiya-dvichi-maye-zvernuti-uvagu-politsiya-krivogo-rogu/> (дата звернення: 24.03.2024).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. (дата звернення: 24.03.2024).
6. Смаль І.В. Методика розслідування підроблення проїзних квитків : дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.09. Донецьк, 2007. 267 с.
7. 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 МВС України від 7 лип. 2017 р. № 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text> (дата звернення: 24.03.2024).
8. Томин С.В., Лишак О.А. До питання про роль інспектора-криміналіста у дослідженні слідів та об'єктів на місці події. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу*: матеріали V міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 21 грудня 2023 р.) / за заг. ред. Н.В. Нестор. Київ : КНДІСЕ, 2023. С. 466–470.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22 листоп. 2018 р. № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text>. (дата звернення: 24.03.2024).
10. Криміналістика: криміналістична техніка : навч. посіб. / Р.Л. Степанюк, В.О. Гусева, В.В. Кікінчук та ін. ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2023. 388 с.
11. Криміналістична техніка. Книга друга (частина II) : навч. посіб. Київ : КИЙ, 2011. 352 с.
12. Експертизи у судовій практиці : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. В.Г. Гончаренка ; 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 400 с.

УДК 343.985.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.121>

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПІДРОБЛЕННЯ ДОКУМЕНТІВ, ЯКІ ПОДАЮТЬСЯ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ТА ФІЗИЧНИХ ОСІБ – ПІДПРИЄМЦІВ

Хижний Б.В.,

аспірант кафедри кримінального процесу

Національної академії внутрішніх справ

e-mail: absord@ukr.net

Хижний Б.В. Використання спеціальних знань під час розслідування підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців.

У науковій статті проаналізовано наукові публікації з вказаної проблематики та встановлено, що спеціальні знання при розслідуванні кримінальних проваджень за ст. 205-1 КК України, використовуються з метою: 1) виявлення слідів такого виду злочинів: (наприклад, виявлення ознак внесення змін у документи, які є предметом злочину; встановлення особи, яка внесла неправдиві відомості у документ; первинного змісту документа тощо); 2) застосування методів вивчення документів у межах їх огляду (неруйнуючі методи і технічні засоби); 3) фіксація С(Р)Д за допомогою технічних засобів; 4) вилучення речових доказів (комп'ютерної техніки, документів та інших слідів, речей чи інших об'єктів); 5) отримання консультації щодо підготовки матеріалів для експертного дослідження (наприклад, визначення видів судових експертиз, які слід призначити для дослідження вилучених документів та інших об'єктів, формулювання завдань експерту, відібрання зразків для порівняльного дослідження тощо); 6) моделювання механізму злочину з метою висунення версій та планування подальшого етапу розслідування; 7) проведення експертних досліджень; 8) отримання даних під час допиту експерта у якості свідка щодо дослідження, яке він проводив тощо.

Встановлено, що використання спеціальних знань під час досудового розслідування підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців відбувається у двох формах: 1) процесуальна: залучення спеціаліста до участі в проведенні досудового розслідування, призначення судових експертиз, отримання письмового пояснення спеціаліста, допит у якості свідків спеціалістів або судових експертів, які брали участь у проведенні судових

експертиз; 2) непроцесуальна: консультативна допомога спеціалістів з питань, що потребують спеціальних знань, відомчі документальні ревізії та перевірки.

Ключові слова: спеціальні знання, підроблення документів, судові експертизи, спеціаліст, кримінальне провадження, розслідування.

Khyzhnyy B.V. The use of special knowledge during the investigation of forgery of documents that are submitted for state registration of a legal entity and individual entrepreneurs.

In the scientific article, scientific publications on the specified issues were analyzed and it was established that special knowledge in the investigation of criminal proceedings under Art. 205-1 of the Criminal Code of Ukraine, are used for the purpose of: 1) identifying traces of this type of crime: (for example, identifying signs of making changes to documents that are the subject of a crime; identifying the person who entered false information into the document; the original content of the document, etc.); 2) application of methods of studying documents within the scope of their review (non-destructive methods and technical means); 3) fixation of S(R) D using technical means; 4) seizure of material evidence (computer equipment, documents and other traces, things or other objects); 5) obtaining advice on the preparation of materials for expert research (for example, determining the types of forensic examinations that should be assigned for the study of seized documents and other objects, formulating expert tasks, selecting samples for comparative research, etc.); 6) modeling the mechanism of the crime in order to propose versions and plan the next stage of the investigation; 7) conducting expert research; 8) obtaining data during the interrogation of an expert as a witness regarding the research he conducted, etc.

It was established that the use of special knowledge during a pre-trial investigation into

the forgery of documents that are submitted for state registration of a legal entity and individual entrepreneurs takes place in two forms: 1) procedural: involving a specialist to participate in the pre-trial investigation, appointing forensic experts, obtaining a written explanation of a specialist, questioning as witnesses of specialists or forensic experts who participated in conducting forensic examinations; 2) non-procedural: advisory assistance of specialists on matters requiring special knowledge, departmental documentary audits and checks.

Key words: special knowledge, forgery of documents, forensic examinations, specialist, criminal proceedings, investigation.

Постановка проблеми. Належне розслідування підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців не можливо уявити без використання спеціальних знань. Їх використання потрібне для з'ясування чи вносились зміни у документ, встановлення способу підроблення сумнівного документа, встановлення особи, яка внесла у нього зміни або засобів, які були використані для досягнення злочинної мети тощо. Дійсно, усі ці та багато інших питань, які виникають під час досудового розслідування таких видів злочинів неможливо встановити без використання спеціальних знань, а окремого дослідження, яке б стосувалося вказаної проблематики не має.

Мета дослідження полягає у визначенні особливостей використання спеціальних знань під час розслідування підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців.

Стан опрацювання проблематики. У науковій літературі поняттю спеціальних знань, їх змісту та їх використанню під час досудового розслідування приділялась увага багатьох вчених, зокрема, таких як: В.П. Бахін, В.В. Бірюков, В.І. Гончаренко, Г.І. Грамович, В.А. Журавель, Н.І. Клименко, В.П. Колмаков, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.К. Лисиченко, Р.П. Марчук, І.В. Пиріг, М.В. Салтевський, М.П. Сегай, М.Г. Щербаковський, В.Ю. Шепітько та багато інших. Проте, окремого дослідження, яке б стосувалося використання спеціальних знань під час розслідування підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців не проводилося.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи проведений аналіз кримінальних проваджень за ст. 205-1 КК України, можемо визначити, що метою використання спеціальних знань під час розслідування підроблення документів, які по-

даються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців є: 1) виявлення слідів такого виду злочинів: (наприклад, виявлення ознак внесення змін у документи, які є предметом злочину; встановлення особи, яка внесла неправдиві відомості у документ; первинного змісту документа тощо); 2) застосування методів вивчення документів у межах їх огляду (неруйнуючі методи і технічні засоби); 3) фіксація С(Р)Д за допомогою технічних засобів; 4) вилучення речових доказів (комп'ютерної техніки, документів та інших слідів, речей чи інших об'єктів); 5) отримання консультації щодо підготовки матеріалів для експертного дослідження (наприклад, визначення видів судових експертиз, які слід призначити для дослідження вилучених документів та інших об'єктів, формулювання завдань експерту, відібрання зразків для порівняльного дослідження тощо); 6) моделювання механізму злочину з метою висунення версій та планування подальшого етапу розслідування; 7) проведення експертних досліджень; 8) отримання даних під час допиту експерта у якості свідка щодо дослідження, яке він проводив тощо.

Загальноприйнятими вважають дві форми використання спеціальних знань під час досудового розслідування [1, с. 542–544], зокрема це: 1) процесуальна: залучення спеціаліста до участі в проведенні досудового розслідування, призначення судових експертиз, отримання письмового пояснення спеціаліста, допит у якості свідків спеціалістів або судових експертів, які брали участь у проведенні судових експертиз; 2) непроцесуальна: консультативна допомога спеціалістів з питань, що потребують спеціальних знань, відомчі документальні ревізії та перевірки.

Важливим є комбінація згаданих вище форм використання спеціальних знань, оскільки вони доповнюють одна одну. Навіть якщо у результаті їх застосування не отримають джерел доказів, то все одно виявлена інформація слугує допоміжними даними, які сприяють отриманню таких джерел доказів, висуненню версій та плануванню розслідування.

За результатами проведеного нами дослідження, було з'ясовано, що під час розслідування підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців спеціальні знання використовувалися у таких формах: 1) процесуальних, що передбачені КПК України (участь спеціаліста у проведенні слідчих (розшукових) дій, проведення судових експертиз, отримання письмового пояснення спеціаліста, відібрання зразків для порівняльного дослідження; 2) непроцесуальних: консультативна допомога спеціалістів з питань, що потребують

спеціальних знань; проведення ревізій та перевірок.

Основною процесуальною формою використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, що розглядаються є *проведення судових експертиз*. Це пов'язано з тим що саме за результатами проведення судових експертиз і встановлюється факт підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців. Тобто усі виявлені та вилученні під час слідчих (розшукових) дій документи та інші об'єкти підлягають експертному дослідженню для отримання висновку експерта – обґрунтованого висновку особи, що має певні спеціальні знання, який впливає з проведених досліджень фактичних даних, наданих у розпорядження цього спеціаліста слідчим, судом, іншими особами та органами, і який у встановленій законодавством формі є процесуальним доказом [2, с. 48].

Виявлених слідів під час розслідування таких злочинів може бути досить багато і вони є загально криміналістичними (наприклад, сліди пальців рук, сліди взуття, запаху тощо) і досить детально описані у криміналістиці, то ми не будемо зупинятися на їх описі, а приділимо увагу тим, які складають предмет злочину – документи, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи – підприємця.

Погоджуємося із Чигриною Г.Л., що будь-які реєстраційні дії, пов'язані із внесенням чи зі зміною раніше внесених відомостей про юридичну особу (фізичну особу-підприємця), проводяться на підставі: 1) документів, поданих у паперовій формі; 2) документів, поданих в електронній формі, незалежно від місця знаходження юридичної чи фізичної особи в межах України [3, с. 139]. Однак, крім документів експертному дослідженню підлягає і комп'ютерна техніка, матеріали, які використовувались для підроблення документів.

За результатами проведеного дослідження, було встановлено, що під час розслідування злочинів, що розглядаються, для з'ясування фактів внесення змін у документи, встановлення способу їх виготовлення та внесення змін, ідентифікації технічних засобів, матеріалів, які використовувались для їх виготовлення, ідентифікації особи, яка виготовила або внесла зміни у документи тощо, виникає необхідність у призначенні таких видів судових експертиз: 1) судово-почеркознавча (86,2 %); 2) технічна експертиза документів (78,3 %); 3) комп'ютерно-технічна (26,7 %); 4) матеріалів, речовин і виробів.

Порядок призначення таких видів судових експертиз є загальним, тому зупинятися на ньому ми не будемо. На нашу думку, слід сформува-

ти мету, завдання та виділити питання, які можуть викликати труднощі під час їх проведення.

У такому випадку доцільно провести судово-почеркознавчу експертизу, завданням якої у даних провадженнях є: 1) ідентифікація виконавця рукописного тексту, літерних та цифрових записів і підпису; 2) встановлення виконання різних рукописів однією особою; 3) виключення особи виконавця на підставі встановлених стійких розбіжностей; 4) встановлення факту виконання рукописного тексту під впливом будь-яких чинників (наприклад, хронічні захворювання, вікові зміни, виконання рукописного тексту та цифрових записів у: незвичних умовах, незвичній позі, під дією алкогольного сп'яніння, наркотичних засобів тощо, встановленні навмисного викривлення письма); 5) визначення статі виконавця та належності його до певної групи за віком тощо) [4, 5, с. 32].

Важливу роль для експертного дослідження документів (судово-почеркознавчої та технічної експертизи документів) відіграють питання, які ставлять перед експертом. І на практиці з цим виникають певні труднощі, оскільки іноді ініціатор проведення дослідження не вказують конкретне місце знаходження об'єкта дослідження у документі (сторінка, графа тощо), ставлять правові питання, відповідь на які експерт не надає (наприклад, чи підроблений документ?) тощо. Тому сформулюємо рекомендації щодо формулювання питань експерту, зокрема: 1) потрібно ставити чіткі питання; 2) у питанні слід вказувати індивідуалізуючі ознаки документа (назву, серію, номер тощо); 3) слід чітко вказувати, що саме підлягає експертному дослідженню (наприклад, підпис в графі «підпис» на сторінці 21 довідки № 342 від 10.02.24 р.»); 4) питання викладають у логічній послідовності (спочатку загальні – «Чи вносились зміни у Протокол створення юридичної особи № 2 від 21.02.24 р.?»), а потім окремі – «Якщо так, то який первинний зміст такого документа?», «Якщо так, то яким способом?» тощо); 5) не ставити питання, що стосуються права (наприклад, «Чи підроблений паспорт серії ВА № 324133 виданий на ім'я ...?»).

За фактами підроблення документів, що подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців також призначається технічна експертиза документів, яка поділяється на два підвиди, зокрема це: експертиза реквізитів документів і друкарських форм та експертиза матеріалів документів. Це пов'язано з тим, що такі злочини характеризуються кримінальними протиправними діями, які проявляються у внесенні до документів явно неправдивої інформації, або ж навмисному поданні для проведення таких реєстраційних дій документів, які явно містять неправдиві відомості.

Експертиза реквізитів документів проводиться якщо слід встановити сам факт та спосіб внесення змін у документи, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців, а також встановити їх первинний зміст. Поряд з цим, може виникнути необхідність у: 1) встановленні виду та ідентифікації приладів письма за штрихами; 2) визначенні відносної давності виконання документа або його фрагментів, а також послідовності нанесення штрихів, що перетинаються (наприклад, що раніше нанесено в документі печатка чи підпис особи); 3) встановленні змісту документа, виготовленого шляхом монтажу із застосуванням копіювально-розмножувальної та комп'ютерної техніки; 4) встановленні цілого за частинами (якщо документ був розірваний на декілька частин); 5) встановленні змісту спаленого документа (окрім випадку, якщо він перебуває у стані спопеління); 6) ідентифікації особи, яка надрукувала машинописний текст, виготовила зображення відтиску печатки, який проставлений у сумнівному документі.

У разі, якщо під час розслідування злочинів, що розглядаються виникає необхідність у дослідженні друкарських форм, які використовувалися для виготовлення бланків відповідних документів, кліше печаток та штампів, то у нагоді стане проведення експертизи друкарських форм, зокрема для встановлення: 1) особливостей їх виготовлення і відображення у малюнку; 2) типу, системи, марки, моделі друкарської техніки та їх ідентифікація; 3) типу та ідентифікація комп'ютерної і копіювально-розмножувальної техніки; 4) способу нанесення відтисків печаток, штампів, факсиміле та їх ідентифікація; 5) відповідності часу нанесення відтисків печаток, штампів даті виготовлення документа [4].

Також може виникнути необхідність у проведенні іншого різновиду технічної експертизи документів – експертизи матеріалів документів, основними завданнями якої є: 1) встановлення роду, виду матеріалів, на яких і за допомогою яких було виготовлено документ (наприклад, ідентифікація принтерів, за допомогою яких були роздруковані фіктивні документи, папір на якому вони виготовлені, кліше, з якого матеріалу виготовлене кліше печатки тощо); 2) визначення абсолютного часу виконання штрихів рукописних записів у документах.

У випадку, коли наявний електронний оригінал документа (файл) можна провести комплексну комп'ютерно-технічну експертизу та технічну експертизу документів і вирішити низку ідентифікаційних питань. При цьому, слід пам'ятати, щоб запобігти втраті інформації на комп'ютерній техніці, її вилучення та огляд рекомендується проводитися за участю спеціаліста у галузі

комп'ютерно-технічних досліджень про що ми зазначали вище.

Відповідно до згаданої вище Інструкції 53/5, експертиза комп'ютерної техніки і програмних продуктів, під час розслідування підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців, може призначатися для вирішення таких завдань: 1) встановлення робочого стану комп'ютерно-технічних засобів; 2) встановлення обставин, пов'язаних з використанням комп'ютерно-технічних засобів, інформації та програмного забезпечення; 3) виявлення інформації та програмного забезпечення, що містяться на комп'ютерних носіях; 4) встановлення відповідності програмних продуктів певним версіям чи вимогам на його розробку [4].

Необхідність у проведенні експертизи матеріалів, речовин і виробів під час розслідування злочинів, що розглядаються, може виникнути якщо потрібно встановити: хімічний склад певного матеріалу чи речовин з яких були виготовлені документи [6, с. 549, 7, с. 164], їх фізичні властивості, призначення тощо, спільну родову (групову) належність матеріалів і речовин, їх походження з певного джерела [4]. Однак, на нашу думку, у такому виді дослідження не виникає необхідності, оскільки можна призначити технічну експертизу документів (експертизу матеріалів документів), одним із основних завдань якої є встановлення роду, виду матеріалів, на яких і за допомогою яких виконувався (виготовлявся) документ (папір, барвники, клейкі речовини тощо), та їх спільної (різної) родової (групової) належності [4].

Як видно з наведеного, що під час розслідування злочинів, що розглядаються, використання спеціальних знань у формі проведення судових експертиз вирішує ключові питання. На цих джерелах доказів ґрунтується доведення факту підробки документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців. Однак, не менш важливою формою є і *залучення спеціаліста до проведення слідчих (розшукових) дій*. Це не лише під час огляду самих документів, але і під час вилучення копіювально-розмножувальної техніки. Лише у тісній взаємодії слідчого з експертами, спеціалістами різних галузей знань можна зібрати міцну доказову базу і довести розслідування до логічного завершення.

Для участі в процесуальних діях під час розслідування підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців, слідчий має право запросити спеціаліста будь-якої галузі знань. Однак, аналіз кримінальних проваджень, розпочатих за ст. 205-1 КК України, дозволив стверджувати, що у більшості

випадків залучалися: спеціаліст-криміналіст у складі слідчо-оперативної групи (у 83,6 % опрацьованих кримінальних проваджень) та спеціалісти у галузі комп'ютерно-технічних досліджень (4,4 %).

Наступною формою використання спеціальних знань під час розслідування таких видів злочинів є *отримання письмового пояснення спеціаліста*. Наприклад, при виготовленні оригіналу документа в електронній формі (його відображення) після завершення огляду місця події спеціалістом за дорученням слідчого у довільній формі складається письмове пояснення, у якому зазначаються дата проведення процесуальної дії, дата виготовлення документа (відображення), номер та/або параметри технічних носіїв інформації, а також прізвище особи, яка виготовила копію запису. Письмове пояснення та відображення запису процесуальної дії приєднуються як додатки до протоколу С(Р)Д [8].

Як зазначають Антонюк П.Є., Пясковський В.В., що письмове пояснення спеціаліста як додаток до протоколу, передбачений ст. 105 КПК України, є єдиною процесуальною формою викладення роз'яснень спеціаліста як обов'язкового учасника проведення процесуальної дії, щодо технології застосування ним: його професійних знань та навичок для виявлення і вилучення документів та іншої криміналістично значущої (доказової) інформації; обрання наукових методів пізнання об'єктивної дійсності, послідовності та результатів їх застосування; властивостей та характеристик виявленої слідчої інформації тощо [9, с. 337].

Не можна недооцінювати непроцесуальні форми використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, що розглядаються, особливо *консультативну допомогу спеціалістів* з питань, що потребують спеціальних знань. Така інформація може стосуватися питань щодо: 1) порядку зберігання вилучених документів, комп'ютерної техніки та інших об'єктів; 2) видів судових експертиз, які доцільно провести відповідно до вилучених об'єктів; 3) відібранні зразків на експертне дослідження; 4) постановці питань експерту та низки інших питань, що потребують спеціальних знань. Слід зазначити, що консультативна допомога виконується усно і не закріплюється у процесуальних документах, однак вона відіграє важливу роль у процесі розслідування, зокрема у економії часу, сил та засобів слідчого.

Наступна форма використання спеціальних знань – це *проведення ревізій та перевірок*. І хоч вона відноситься до непроцесуальної, однак завдяки їй і виявляються такі види злочинів. Наприклад, ревізорами Державної податкової служби України під час перевірки фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприєм-

ницької діяльності (юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців) реального сектора економіки [3, с. 141].

Як зазначає С.П. Чичиркіна, методи документальної перевірки поєднують переважно з методами фактичної перевірки, до яких належать: 1) огляд (виробничих приміщень, територій, обладнання, складів, продукції підприємства тощо); 2) обстеження (перевірка стану діяльності підприємства на період перевірки); 3) інвентаризація; 4) обмір виконаних робіт; 5) контрольний запуск сировини й матеріалів у виробництво (експеримент); 6) аналіз сировини, матеріалів і продукції; 7) отримання пояснень, довідок [10, с. 140-141].

Також, осіб, які виявили такий вид злочину слід залучати до проведення процесуальних дій. Наприклад, до допиту підозрюваної особи, до обшуку тощо. Це можуть бути не лише державні реєстратори та ревізори, інспектори, а й співробітники оперативних підрозділів, спеціалісти у сфері комп'ютерних технологій.

Висновки. Отже, усі форми використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, що розглядаються (участь спеціаліста у проведенні С(Р)Д, проведення судових експертиз, отримання письмового пояснення спеціаліста, відібрання зразків для порівняльного дослідження, консультативна допомога спеціалістів, проведення ревізій та перевірок) є важливими і необхідними для здобуття доказів такої протиправної діяльності. Однак, ми виділили дві основні форми використання спеціальних знань завдяки яким і встановлюється факт підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців – це залучення спеціаліста до С(Р)Д та проведення судових експертиз. Залучення спеціаліста до проведення огляду, обшуку, допиту та інших слідчих (розшукових) дій дає можливість вилучити не лише самі підроблені документи, але і матеріали, які використовувалися для такої мети і комп'ютерну техніку, яка містить файли щодо підготовчих кримінально протиправних дій. Здобута у такий спосіб криміналістично значуща інформація потребує експертного дослідження – проведення судових експертиз, – важливої форми використання спеціальних знань, завдяки якій вирішуються ключові питання розслідування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Криміналістика : підручник / [В.В. Пясковський, Ю.М. Чорноус, А.В. Самодін та ін.] ; за заг. ред. В.В. Пясковського. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 752 с.
2. Юридичні терміни. Тлумачний словник/ Ю70 В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко,

- Т.П. Базова та ін.; за ред. В.Г. Гончаренка. 2-ге вид., стереотипне. К.: Либідь, 2004. 320 с.
3. Чигрина Г.Л. Докази і доказування обставин вчинення злочинів, пов'язаних із підбрюхою документів, що надаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Серія ПРАВО. Випуск 46. Том 2. С. 137–141.
 4. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>.
 5. Методика судово-почеркознавчої експертизи (загальна частина) / ДНДЕКЦ МВС України; Уклад. К.М. Ковальов, З.С. Меленевська, Н.Г. Шпакович. К., 2008. 34 с.
 6. 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. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-4/135>. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2021/137.pdf.
 7. Копча Н.В. Використання спеціальних знань під час розслідування службового підроблення: теорія та практика : монографія. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. 244 с.
 8. Інструкція про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби МВС України як спеціалістів для участі у проведенні огляду місця події, що затверджена Наказом МВС України від 3 листопада 2015 року № 1339 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15?find=1&text=%D1%81%D0%BF%D0%B5%D1%86%D1%96%D0%B0%D0%BB%D1%96%D1%81#w1_5.
 9. Антонюк П.Є., Пясковський В.В. Письмове пояснення спеціаліста в системі процесуальних джерел доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень. *Криміналістика і судова експертиза*. Вип. 66. 2021. С. 332–341.
 10. Чичиркіна С.П. Організація і тактика розслідування службових підроблень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. 2012. 220 с.

УДК 343.272:347.512.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.122>

ПЕРЕДАЧА ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ НА ВІДПОВІДАЛЬНЕ ЗБЕРІГАННЯ ВЛАСНИКУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Якових Є.В.,

аспірант 3-го року навчання

кафедри кримінального процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID: 0009-0000-2670-6501

Якових Є.В. Передача транспортного засобу на відповідальне зберігання власнику у кримінальному провадженні: кримінальний процесуальний аспект.

Важливу роль у процесі дотримання конвенційних гарантій захисту права власності у кримінальному провадженні відіграє чітка регламентованість норм кримінального процесуального законодавства в частині застосування органами досудового розслідування заходів процесуального примусу та його механізму. Зокрема, в даній статті мова йде про необхідність законодавчого визначення процедури (порядок, підстави та строк) передачі майна (як-от, транспортні засоби) на відповідальне зберігання власнику (законному володільцю) з метою збереження цілісності речі під час здійснення кримінального провадження. Актуальна судова практика свідчить, що невизначеність норм КПК України щодо можливості передачі транспортного засобу власнику (законному володільцю) на відповідальне зберігання в рамках здійснення кримінального провадження призводить до необґрунтованого обмеження прав власника мирно володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном. Як наслідок, цілісність вилученого чи арештованого майна, що перебуває на неналежному зберіганні в органах досудового розслідування чи інших спеціалізованих установах, піддається псуванню і пошкодженню, що призводить до суттєвого зниження його собівартості, а отже, становить неправомірне втручання і в право власності власника такого майна (його законного володільця). У зв'язку з цим автором статті пропонується доповнити норми КПК України в частині визначення того, який саме суб'єкт (слідчий чи суддя) здійснює передачу такого майна власнику (законному володільцю), хто має ініціювати процедуру передачі на відповідальне зберігання майна (власник такого майна чи слідчий, який здійснює досудове розслідування), встановити протягом якого строку таке майно має бути передане власнику, а також передбачити належні умови зберігання транспортних засобів на майданчиках відкритого типу.

Ключові слова: захист права власності, речовий доказ, відповідальне зберігання, транспортний засіб, арешт майна.

Yakovych Y.V. Transfer of the vehicle to the owner for safekeeping in criminal proceedings: criminal procedural aspect.

An important role in the process of compliance with the conventional guarantees of the protection of property rights in criminal proceedings is played by the clear regulation of the norms of criminal procedural legislation in terms of the application of restrictive measures and mechanisms by pre-trial investigation bodies. In particular, this article is about the need for a legislative definition of the procedure (procedure, grounds and term) of transferring property (such as vehicles) to the owner for safekeeping in order to preserve the object's safety during criminal proceedings. Current judicial practice shows that the uncertainty of the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the possibility of transferring the vehicle to the owner for safekeeping as part of criminal proceedings leads to an unjustified restriction of the owner's rights to peacefully own, use and dispose of his property. As a result, the safekeeping of seized or seized property, which is in improper storage in pre-trial investigation bodies or other specialized institutions, is subject to deterioration, which leads to a significant decrease in its cost price, and therefore constitutes an unlawful interference with the property owner's right to property. In this regard, the author of the article proposes to make changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine in the part of determining which entity (investigator or judge) transfers such property to the owner, who should initiate the procedure for transferring the property to responsible storage (the owner of such property or the investigator who carries out pre-trial investigation), establish the period during which such property must be transferred to the owner, as well as provide for proper storage conditions for vehicles at open-type sites.

Key words: protection of property rights, physical evidence, responsible storage, vehicle, seizure of property.

Постановка проблеми. Необхідність дотримання конвенційних гарантій захисту права власності у кримінальному провадженні зумовлена законодавчо встановленими процедурами його обмеження, такими як тимчасове вилучення майна, арешт майна, конфіскація тощо. Порядок та підстави правомірного втручання органів досудового розслідування у право особи володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном мають бути детально регламентовані у кримінальному процесуальному законодавстві. Втім, з огляду на актуальну судову практику й досі лишається неврегульованим питання про процедуру (підстави, порядок, строки) передачі на відповідальне зберігання майна, яке визнано речовим доказом у кримінальному провадженні (наприклад, транспортні засоби).

Мета дослідження. Метою даного дослідження є визначення основних проблем, пов'язаних із передачею транспортних засобів на відповідальне зберігання власнику у кримінальному провадженні.

Стан опрацювання проблематики. Науковою розробкою питань, пов'язаних із теоретико-правовими та практичними проблемами передачі майна (речових доказів) на відповідальне зберігання власнику займалися наступні правники: І.О. Крицька, Н.С. Карпова, С.О. Ковальчук, М.Ю. Гуменюк, Д.Т. Арабуля, О.Є. Головкін, О.О. Рясов, Ю.В. Худякова, С.С. Чернова, О.С. Шалякіна та інші.

Виклад основного матеріалу. Конвенційні гарантії захисту права власності особи є частиною національного правозастосовного процесу, які реалізуються шляхом застосування норм Конвенції про захист прав та основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Необхідність дотримання гарантій захисту права власності набуває особливого значення в контексті здійснення кримінальної процесуальної діяльності.

Так, стаття 1 Першого протоколу до Конвенції гарантує кожній особі право на вільне володіння своїм майном, обмеження якого допускається у випадку не інакше як в інтересах суспільства та на умовах, які регламентовані законом та загальними принципами міжнародного права [1]. Частина 3 ст. 41 Конституції України також визначає, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним [2].

Практика ЄСПЛ на основі конвенційних норм сформувала актуальну й донині позицію щодо допустимості втручання в право власності осо-

би. Так, відповідно до рішення у справі «АГОЗІ проти Сполученого Королівства» (24/10/1986, А108), щоб втручання в право власності вважалося допустимим, воно повинно служити не лише законній меті в інтересах суспільства, а й повинна бути розумна співмірність між використовуваними інструментами і тією метою, на котру спрямований будь-який захід, що позбавляє особу власності. Розумна рівновага має зберігатися між загальними інтересами суспільства та вимогами дотримання основних прав особи [3]. Тобто, ЄСПЛ констатував, що будь-які заходи, які обмежують право власності особи, мають бути пропорційними меті їх застосування.

З огляду на те, що ч. 5 ст. 9 КПК України презюмує застосування практики ЄСПЛ під час здійснення кримінального провадження, то необхідність дотримання гарантій захисту права власності у кримінальному провадженні набуває неабиякої актуальності. Зокрема, мова йде про процедури, які безпосередньо пов'язані з обмеженням права особи на володіння, користування та розпорядження майном, як-от тимчасове вилучення майна та його арешт.

У ч. 1 ст. 167 КПК України законодавець визначив, що фактичне позбавлення особи можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про його арешт, повернення чи спеціальну конфіскацію є тимчасовим вилученням майна [4]. Мета такого вилучення не конкретизована у процесуальному законодавстві, та виходячи із змісту інших норм КПК України можна констатувати, що тимчасове вилучення майна здійснюється з метою збереження схоронності потенційних речових доказів у кримінальному провадженні. Схожу позицію займає Крицька І.Ю., яка зазначає, що мета зберігання речових доказів полягає у збереженні матеріального носія та його доказових ознак для забезпечення використання сформованих речових доказів у кримінальному провадженні, а також дотримання майнових прав учасників кримінального провадження [5, с. 179].

За загальним правилом речовий доказ, наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, має бути якнайшвидше повернутий його володільцю (ч. 1 ст. 100 КПК України). Однак, в практичній діяльності строки повернення тимчасово вилученого (арештованого) майна грубо порушуються, а умови його зберігання не відповідають нормативам законодавства, що як наслідок призводить до необґрунтованого втручання в право власності особи.

Серед предметів матеріального світу, які найчастіше вилучаються органами досудового розслідування як речові докази у кримінальному провадженні, варто виокремити транспортні засоби. Порядок вилучення та зберігання речо-

вих доказів визначено Інструкцією про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду.

Відповідно до п. 19 згаданої Інструкції зберігання транспортних засобів, які використовувалися як знаряддя для вчинення злочинів і визнані речовими доказами, а також транспортних засобів, на які накладено арешт, якщо вони не можуть бути передані на зберігання власникові, його родичам, іншим особам та організаціям, проводиться за постановою слідчого, прокурора, судді, за ухвалою суду протягом часу здійснення досудового розслідування або судового розгляду. Зберігачами в такому випадку можуть бути відповідні служби органів внутрішніх справ, служби безпеки, підрозділів податкової міліції, керівники яких дають розписку, яка приєднується до справи. В розписці в обов'язковому порядку зазначається, яка посадова особа є персонально відповідальною за збереження певного транспортного засобу [6].

Крім того, законодавець передбачив, що як при вилученні транспортного засобу, так і під час його передачі на зберігання має бути складено документ про технічний стан відповідного транспортного засобу. Такий документ оформлюється за обов'язкової участі співробітника Державної автомобільної інспекції та за можливості і власника [6].

На перший погляд, порядок зберігання транспортних засобів досить детально прописаний, а тому на практиці не має виникати жодних проблем. Проте, проаналізувавши актуальну судову практику, можна дійти обґрунтованого висновку, що ряд питань, пов'язаних із збереженням транспортних засобів та їх передачею на відповідальне зберігання законному власнику, досі залишається невирішеним. Зокрема, мова йде про неналежні умови зберігання (відкриті майданчики, погодні умови), невизначеність строків повернення майна власнику, можливість протиправного використання транспортного засобу 3-ми особами тощо – що призводить до погіршення технічного стану та відповідно зниження оціночної вартості такого майна.

Так, в ухвалях Київського районного суду м. Полтави у справі № 522/3776/23 від 07.09.2023 року та Полтавського районного суду Полтавської області у справі № 545/3647/23 від 27.02.2024 року суд прийняв рішення задовольнити клопотання власників про передачу транспортних засобів на відповідальне зберігання, оскільки зберігання автомобіля на відкритій місцевості може призвести до його пошкодження.

В ухвалі Держинського районного суду м. Харкова у справі № 638/15411/21 від 27.02.2024 року суд зазначив, що враховуючи

той факт, що після проведення обшуку з боку органу досудового розслідування з вилученими автомобілями проведено всі необхідні слідчі дії на досудовому розслідуванні, обвинувальний акт направлено до суду, то таке майно повинне бути повернуто його власнику на відповідальне зберігання [7].

В ухвалі Маньківського районного суду Черкаської області від 28.08.2019 року у справі № 701/1128/19 слідчий суддя вказав, що так як в матеріалах кримінального провадження відсутні дані щодо наявності обладнаного майданчика для тимчасового зберігання транспортних засобів при Маньківському ВП, як території для зберігання речових доказів; відсутня розписка з вказівкою, хто є персонально відповідальним за зберігання прийнятого транспортного засобу як речового доказу; відсутні дані про внесення вказаного транспортного засобу до книги обліку речових доказів [8] – то суд приходить до висновку про наявність правових підстав до задоволення клопотання.

В ухвалі слідчого судді Богунського районного суду м. Житомира у справі № 295/2691/24 від 28.02.2024 року встановлено, що автомобіль і трактор утримуються понад шість місяців. При цьому автомобіль та трактор протягом достатньо тривалого часу зберігаються на спеціальному майданчику для утримання транспортних засобів, який є відкритим, що негативно впливає на їх технічний стан. Слідчий суддя констатує, що досудове розслідування в даному кримінальному провадженні здійснюється за ч. 1 ст. 246 КК України, а відтак є незрозумілим, які потреби досудового розслідування виправдовують їх подальше утримання на штрафмайданчику протягом такого тривалого часу [9].

Аналогічних висновків дійшов і слідчий суддя Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області в ухвалі від 23.02.2024 року у справі № 183/12467/23 – враховуючи те, що кримінальне провадження не завершено, проте власник обмежений у користуванні належним йому майном майже чотири місяці, слідчий суддя вважає, що таке втручання у здійснення права власності особи вже не відповідає потребам досудового розслідування, у зв'язку з чим відпала потреба у подальшому застосуванні обмеження права власності на арештоване майно в частині користування ним, а тому клопотання підлягає задоволенню [10].

В ухвалі Київського районного суду м. Харкова від 23.02.2024 року у справі № 953/87/24 слідчий суддя приходить до висновку про наявність правових підстав до часткового задоволення клопотання, та вважає можливим змінити місце зберігання автомобіля та передати його на відповідальне зберігання власнику в тому числі у зв'язку з тим, що спеціальний майданчик, на якому збе-

рігається автомобіль, знаходиться у прифронтовому регіоні, територія якого зазнає постійних обстрілів військами РФ, через що є ймовірність пошкодження транспортного засобу [11].

Разом з тим, трапляються й випадки неправомірного використання транспортних засобів посадовими особами органів та організацій, які здійснюють його відповідальне зберігання. Так, суддя Печерського районного суду м. Києва Остапчук Т.В. здійснював розгляд цивільної справи про відшкодування матеріальної шкоди. Обставини справи свідчать, що з метою передачі транспортного засобу на відповідальне зберігання Департаменту господарського забезпечення Служби безпеки України слідчий СБУ, який здійснював обшук та вилучення, здійснив переміщення транспортного засобу шляхом особистого керування. Проте, як виявилось, вільних місць для стоянки транспортного засобу у вказаному Департаменті не було, у зв'язку з чим слідчий знову перемістив транспортних засіб за другою адресою, а саме: місце тимчасової дислокації слідчих ГСУ СБУ, де транспортних засіб (без відома власника) знаходився протягом більш як місяця. За проведеною оцінкою вартості майна, було встановлено завдання шкоди на майже 75 000 грн (рішення від 09.03.2023 року).

Отже, з огляду на викладене, можна дійти висновку, що в більшості випадків тривале перебування транспортних засобів на штраф майданчиках є невинуватим, оскільки не відповідає завданням кримінального провадження, призводить до порушення прав власників (володільців) та псування транспортних засобів.

З п. 1 ч. 6 ст. 100 КПК України слідує, що такі речові докази як транспортні засоби, зберігання яких неможливо через їх громіздкість та необхідність витрат по забезпеченню спеціальних умов зберігання, які зазвичай не співмірні з їх вартістю, повертаються власнику (законному володільцю) або передаються йому на відповідальне зберігання, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження [4].

Втім, законодавцем не визначено, ні хто саме здійснює повернення такого майна власнику, ні хто має ініціювати процедуру повернення та передання на відповідальне зберігання, ні протягом якого строку таке майно має бути передане власнику. У зв'язку з цим наразі власники та володільці транспортних засобів, які були тимчасово вилучені та на які в подальшому було накладено арешт, вимушені самотійно шукати шляхи повернення свого майна через неодноразові звернення до органів досудового розслідування, прокуратури та суду та, на жаль, не в усіх випадках такі дії є успішними. Причиною цього є відсутність правового регулювання процедури передачі речових доказів (в даному випадку транспортних засобів) на відповідальне

зберігання власнику.

Таким чином, вважаємо за доцільне внести доповнення до КПК України, а саме: детально регламентувати процедуру передачі речових доказів (майна, на яке було накладено арешт) на відповідальне зберігання власнику. Так, по-перше, законодавцю необхідно визначити, хто саме та на підставі чого має приймати рішення про передачу арештованого майна на відповідальне зберігання власнику – слідчий, який здійснює досудове розслідування, за клопотанням власника майна чи слідчий суддя за відповідним клопотанням слідчого або інших учасників кримінального провадження, чиї права було обмежено таким вилученням. В судовій практиці наразі склалась двозначна ситуація: ряд слідчих суддів відмовляють у розгляді даного питання, посилаючись на те, що вирішення заявлених вимог не належить до компетенції слідчого судді, і що саме слідчий має вирішувати такі питання, а інші навпаки – здійснюють розгляд клопотань та в більшості випадків задовольняють їх (наприклад, ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 28.10.2021 року у справі № 522/10138/21).

У зв'язку з цим, на нашу думку, найбільш оптимальним варіантом є покладання таких повноважень саме на слідчого, адже прийняття рішення про передачу арештованого майна на відповідальне зберігання власнику є процесуальною дією. І лише в разі обґрунтованої відмови слідчого у передачі майна власнику, останній матиме можливість оскаржувати такі дії чи бездіяльність в порядку ст. 303 КПК України.

По-друге, законодавцю необхідно встановити, протягом якого строку арештоване майно має бути передано власнику на відповідальне зберігання (наприклад, у разі проведення всіх слідчих дій в рамках кримінального провадження або неможливості забезпечити схоронність певного майна). На нашу думку, такий строк має відповідати ключовим засадам кримінального провадження, таким як розумність строків, та встановлюватися з урахуванням строків, які вже встановлені для інших слідчих дій. Так, з огляду на те, що норми КПК України для встановлення статусу тимчасово вилученого, арештованого майна у кримінальному провадженні визначають такі строки як «негайно», «не пізніше наступного робочого», «протягом двох днів», «не пізніше 48 годин», вважаємо за доцільне передбачити і для процедури передачі речових доказів на відповідальне зберігання власнику не більші строки – протягом двох днів з моменту прийняття відповідного рішення слідчим або постановлення ухвали слідчим суддею за наслідками розгляду скарги на рішення/дії/бездіяльність слідчого, що пов'язана із неповерненням такого майна власнику.

По-третє, враховуючи можливі потреби досудового розслідування, вважаємо за доцільне облаштувати при органах Національної поліції України не лише майданчики відкритого типу, а й відповідні криті навіси, які у разі погіршення погодних умов будуть зберігати схоронність транспортного засобу, що виключатиме більшість випадків їх пошкодження чи псування. Разом з цим, у зв'язку із тривалим перебуванням транспортних засобів на відкритих майданчиках, на які весь час впливають зовнішні фактори у вигляді вітру, снігу, дощу, було б доцільним запровадити перевірку технічного стану відповідного речового доказу (раз на 2-3 місяці), яка б убезпечила і власників транспортних засобів від зниження собівартості автомобіля, і органи досудового розслідування від можливих судових процесів щодо відшкодування таким власникам матеріальної шкоди.

Втім, з метою заощадження бюджетних коштів та тим самим створення умов, які б не погіршували стан речового доказу на час досудового розслідування, законодавцю варто деталізувати в нормах КПК України випадки, коли передача транспортного засобу на зберігання власнику відбуватиметься автоматично, без необхідності звертатися до слідчого чи слідчого судді. Такі зміни сприятимуть здійсненню кримінального провадження, адже об'єктивно знімуть надмірне навантаження з слідчих та застерезуть власників транспортних засобів від неправомірного втручання у їх право власності.

Висновки. Таким чином, враховуючи викладене вище, детальна регламентація та нормативне закріплення процедури передачі речових доказів на відповідальне зберігання власнику сприятиме посиленню захисту конвенційних прав учасників кримінальних процесуальних відносин від неправомірних дій та зловживання з боку органів досудового розслідування, однак для цього потрібне законодавче волевиявлення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : ратифіковано Законом № 475/97-ВР (475/97-ВР) від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text (дата звернення: 10.03.2024).
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 10.03.2024).
3. Кримінальне обвинувачення у справах публічно-правового характеру. *Мін'юст* :

веб-сайт. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_3302 (дата звернення: 10.03.2024).

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n1703> (дата звернення: 10.03.2024).
5. Крицька І.Ю. Зберігання речових доказів кримінальному провадженню: мета, способи, умови та суб'єкти. *Підприємництво, господарство і право: Кримінальний процес*. 2017. № 6. С. 178–182.
6. Про затвердження та введення в дію Інструкції про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду (в новій редакції) : Наказ від 27.08.2010 № 51/401/649/471/23/125. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0051900-10#Text> (дата звернення: 10.03.2024).
7. Ухвала у справі № 638/15411/21 (провадження 1-кп/638/557/24) [2024] Дзержинський районний суд м. Харкова. Єдиний державний реєстр судових рішень <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117287956> (дата звернення: 10.03.2024).
8. Ухвала у справі № 701/1128/19 (провадження 1-кс/701/388/19) [2019] Манківський районний суд Черкаської області. Єдиний державний реєстр судових рішень <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83915753> (дата звернення: 10.03.2024).
9. Ухвала у справі № 295/2691/24 (провадження 1-кс/295/1520/24) [2024] Богунський районний суд м. Житомира. Єдиний державний реєстр судових рішень <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117383087> (дата звернення: 10.03.2024).
10. Ухвала у справі № 183/12467/23 (провадження 1-кс/183/391/24) [2024] Новомосковський міськрайонний суд Дніпропетровської області. Єдиний державний реєстр судових рішень <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117197561> (дата звернення: 10.03.2024).
11. Ухвала у справі № 953/87/24 (провадження 1-кс/953/1529/24) [2024] Київський районний суд м. Харкова. Єдиний державний реєстр судових рішень <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117265135> (дата звернення: 10.03.2024).

РОЗДІЛ X. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.565.5:17.022.2 (045)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.123>

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДДІВ ЯК КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП ТА ДЕОНТОЛОГІЧНА ЗАСАДА СУДДІВСЬКОЇ ПРОФЕСІЇ

Гудима М.М.,

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри фундаментальних юридичних дисциплін
ПВНЗ «Буковинський університет»

Гудима М.М. Незалежність суддів як конституційний принцип та деонтологічна засада суддівської професії.

Перманентну умову справедливості та ефективності вітчизняного судочинства становить дотримання конституційних принципів його здійснення, головно принципу незалежності як в аспекті судової системи, так і принагідно до юридичної професії. Принцип незалежності суддів варто розглядати в якості мегапринципу, що має свій прояв і в правовому, і в ідеологічному, і економічному, і в соціальному, і в інших аспектах. Саме через призму перших двох із зазначених в роботі здійснено розгляд принципу незалежності.

Проаналізувавши законодавче регулювання та наукові підходи до розкриття принципу незалежності, обґрунтовано його двоєдиний характер, зміст якого розкривається через такий статус суддів та стан судочинства в цілому, за якого передбачається здійснення суддівської діяльності без будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання, однак керуючись верховенством права. Доведено, що підкорення суддів верховенству права виступає додатковою гарантією їх незалежності та розумним обмеженням, спрямованим на уникнення беззаконня і свавілля.

Розкривши сенс конституційного принципу незалежності суддів, в публікації прикута увага до деонтологічних засад суддівської діяльності, обґрунтовано, що внутрішні імперативи суддівської етики, основу якої становить вимога незалежності визначають основні вектори побудови відносин судді з іншими учасниками судочинства, забезпечують його стійкість до різноманітних спокус відходу від неупередженості у справі у власних інтересах чи інтересах інших суб'єктів. Доведено, що внутрішня незалежність виступає індивідуальним обов'язком кожного судді, що походить із морально-етичних якостей конкретної особи та становить необхідний потенціал для результативності його діяльності.

Проаналізувавши правову регламентацію, в тому числі на рівні Конституції, засад моральної культури суддів сформульовано висновок щодо необхідності законодавчого закріплення основоположних моральних якостей кандидата на посаду судді та основних їх характеристик, а також розробки чітких методик їх перевірки задля належного формування суддівського корпусу та ефективного здійснення судочинства.

Ключові слова: принцип судочинства, незалежність суддів, підкорення тільки закону, безсторонність, суддівська етика, особисті якості судді, моральна культура судді.

Gudyma M. Independence of judges as a constitutional principle and deontological basis of the judicial profession.

A permanent condition for the justice and effectiveness of the domestic judiciary composes the observance of the constitutional principles of its implementation, mainly the principle of independence, both in the aspect of the judicial system and in relation to the legal profession. The principle of independence of judges should be considered as a mega-principle that has its demonstration in legal, ideological, economic, social, and other aspects. It is through the prism of the first two of the notable ones that the work examines the principle of independence.

Having analyzed the legislative regulation and scientific approaches to the disclosure of the principle of independence, its dual nature is reasoned, the content of which is revealed through such a status of judges and the state of the judiciary as a whole, which provides for the implementation of judicial activity without any illegal influence, pressure or interference, but guided by the rule of law. It has been proven that the submission of judges to the rule of law acts as an additional guarantee of their independence and a reasonable limitation aimed at avoiding lawlessness and arbitrariness.

Having revealed the meaning of the constitutional principle of independence of judges, the publication draws attention to the deontological principles of judicial activity, it is substantiated that the internal imperatives of judicial ethics, the basis of which is the demand for independence, determine the main vectors of building relations between the judge and other participants in the judiciary, ensure his resistance to various temptations to depart from impartiality in the case in their own interests or the interests of other subjects. It has been proven that internal independence is an individual duty of each judge, which comes from the moral and ethical qualities of a specific person and forms necessary potential for the effectiveness of his activity.

After analyzing the legal regulation, including the principles of moral culture of judges at the level of the Constitution, a conclusion was formulated regarding the need for legislative consolidation of the fundamental moral qualities of a candidate for the position of judge and their main characteristics, as well as the development of clear methods of their verification for the proper formation of the judicial corps and the effective implementation of the judiciary.

Key words: principle of judicial procedure, independence of judges, obedience only to the law, impartiality, judicial ethics, personal qualities of a judge, moral culture of a judge.

Постановка проблеми. Сучасна права демократична держава визнає та закріплює принципи судочинства, а також створює цілісну систему гарантій їх реалізації. Ключовим серед конституційних принципів є принцип незалежності суддів, який є базовою засадою функціонування судової влади в Україні, умовою забезпечення справедливості сучасного правосуддя та гарантією підтримання поваги суспільства до судової влади і високого рівня довіри населення до судів та суддів. Цілком слушною є думка Ю.Є. Полянського, що незалежність суддів, поєднана з усвідомленням ними своєї відповідальності перед суспільством та учасниками судового процесу, сприймається в суспільній свідомості як важлива соціальна цінність і надбання сучасного демократичного суспільства; судочинство може стати правосуддям у буквальному розумінні цього слова лише у разі коли воно здійснюється незалежним суддею [1, с. 82]. Враховуючи окреслене значення відповідної засади українського судочинства, розробка його проблематики завжди виправдано користувалася популярністю в наукових колах. Принцип незалежності суддів – одна з найактуальніших проблем, що турбує як вчених, так і практиків під кутом аналізу норм різних галузей права (і конституційного, і процесуальних галу-

зей права). Проте варто враховувати, що принципи правосуддя, закріплені на рівні Основного Закону нашої держави мають фундаментальне значення та універсальний характер і є вихідними положеннями, які стосуються завдань та способу здійснення судочинства в цивільних, господарських, адміністративних, кримінальних справах, що підкреслює важливість наукового осмислення конституційного принципу незалежності суддів, визначення його змісту, механізмів та проблем реалізації, адже розробка вказаної проблематики визначить орієнтири його тлумачення та застосування на рівні всіх видів судочинства. Враховуючи той факт, що значення конституційних принципів для ефективного здійснення правосуддя та забезпечення правопорядку в державі і суспільстві в цілому неможливо переоцінити, тематика даної публікації видається актуальною та своєчасною.

Стан опрацювання проблематики. Проблематику незалежності судової влади та її носіїв досліджували, зокрібно: С.С. Аскеров, М.В. Василевич, В.В. Городовенко, В.О. Гринюк, В.В. Комаров, І.В. Камінська, Р.О. Куйбіда, О.Г. Крижова, В.В. Маляренко, М.Л. Москвич, Ю.Є. Полянський, М.Д. Савенко, Н.В. Сібільов, В.М. Хіміч, М.Й. Штефан та інші. Однак, аналіз наявних наукових розвідок свідчить про неоднозначність підходів до розуміння сутності принципу незалежності суддів і переважно характеризується неповнотою його розкриття, з якого випадає проблематика моральних та особистих якостей суддів, що своєю чергою чинить прямий вплив на реалізацію даного принципу в практиці здійснення судочинства, а це обґрунтовує потребу зміни ракурсу дослідження принципу незалежності суддів, переносючи центр ваги на його розуміння в якості основної деонтологічної вимоги допуску до суддівської професії та ефективного здійснення суддівської практики.

Тому **метою дослідження** виступив аналіз сутності конституційного принципу незалежності судової влади, розкриття всіх його смислових нюансів з акцентуванням на деонтологічних передумовах його реалізації.

Виклад основного матеріалу. Розкриття принципу незалежності судді на конституційному рівні є досить загальним. Основний Закон України в ч. 1 ст. 126 проголошує, що незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється. А в ст. 129 Конституції визначено, що суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права [2]. Тому звертаємося до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», який деталізує положення Конституції визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, де в ст. 6 розкривається

категорія «незалежність» принагідно до судів: «здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права» [3]. Логічно назрівають запитання: чи про один принцип ведеться мова в згаданих законодавчих актах і як слід співвідносити категорії «незалежність суддів» та «незалежність судів»?

В деонтологічному сенсі категорії «суд» та «суддя» не розглядаються як синоніми, хоча правовій науці часто притаманне їх отождествлення. Зосібна Ю.Є. Полянський визначаючи поняття «суд» та «суддя» як такі, обсяги яких перетинаються, зауважує, що поняття суду потрібно визначити в законодавстві про судоустрій та статус суддів та в процесуальному законодавстві. В першому випадку – це державний орган, і одночасно, юридична особа публічного права, завданням якої є здійснення судочинства і який складається не лише із суддів, а й з працівників апарату, які забезпечують діяльність судді. В другому – це суддя, який розглядає справу одноособово або декілька суддів, які розглядають справу колегіально (колегія суддів або судовий склад) [1, с. 81]. Резюмуємо, що науковець в процесуальному аспекті фактично отождествлює поняття суд з поняттям судді чи колегії суддів.

Окрім вказаних понять, в правовій доктрині широковживаним є також «незалежність судової влади». Як принагідно зауважує О.Г. Крижова, незалежним має бути не лише суддя, а й судова гілка загалом [4, с. 16]. Зауважимо, що кожна з категорій характеризується власними смисловими нюансами і погодимося з позицією В. Городовенко, який проводить розмежування через аналіз їх правових статусів: «незалежність судової влади» відображає статус судової влади серед інших гілок державної влади, «незалежність суду» – статус суду як органу влади, «незалежність суддів» – статус посадових осіб, як носіїв судової влади [5, с. 27].

Суддя (колегія суддів) є носієм судової влади, уособленням суду як органу судової влади. В процесуальному аспекті під судом розуміється уповноважена державою особа (суддя) чи декілька осіб (колегія суддів), на яких покладається реалізація функції правосуддя, шляхом винесення в конкретних справах рішень іменем України, а тому можемо констатувати, що принцип незалежності є фундаментальною засадою як статусу судді, так і судочинства в цілому при розгляді в суді конкретних справ. Тож в процесуальному контексті «принцип незалежності суддів» та «незалежності суду» мають тотожний сенс.

Розкриття змісту відповідного принципу слід розпочати з семантичного аналізу слова «незалежність», яке Великий тлумачний словник су-

часної української мови визначає як такий, який не залежить від кого-небудь, чого-небудь, не підкоряється комусь, чомусь [6, с. 760].

Наукова доктрина пістриє чималою кількістю визначень принципу незалежності. Наведемо декілька позицій дослідників. Зосібна, С.С. Аскеров формулює загальне визначення досліджуваного принципу, визначаючи його через правовий статус судді: «незалежність суддів означає незалежність професійного судді – посадової особи органу державної влади, яка визначає права та обов'язки суддів як під час здійснення судочинства, так і їх взаємовідносини з суб'єктами процесуальної діяльності, іншими органами влади, їх посадовими особами та громадянами тощо» [7, с. 174]. Дещо деталізує В.М. Хімич визначаючи, що принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону слід розглядати як урегульовану чинним законодавством демократичну засаду, яка передбачає здійснення суддями процесуальної діяльності без будь-якого незаконного впливу, а також невідповідності суддів будь-кому та самостійне право кожного судді вільно брати участь у дослідженні доказів, обговоренні та прийнятті рішень за власним переконанням [8, с. 119].

Як вказують В.В. Комаров і Н.В. Сибільов, при здійсненні судочинства незалежність суддів та підкорення їх лише закону виявляється у процесуальному режимі внутрішньо-судових відносин складу суду, що розглядає справу, відносинах з учасниками судової справи, вищими судовими органами, усіма організаціями, посадовими особами й громадянами, який унеможливорює втручання в діяльність судді при здійсненні правосуддя [9, с. 635]. М.В. Василевич зазначає, що незалежність суддів полягає в їх самостійності, непов'язаності при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами та іншою, крім закону, волею [10, с. 9].

Резюмуємо, що більшість дослідників визначають принцип незалежності судді через категорію «самостійності» і розкривають його зміст в двох іпостасях: «незалежність суддів» та «підкорення їх тільки законам».

Беззаперечно, що ключовим сенсом змісту принципу незалежності судді є його здатність виконувати свої повноваження, розглядаючи відповідні справи в умовах, що виключають будь-який сторонній вплив на нього. На цьому, зокрема акцентує Л.М. Москвич, відзначаючи, що незалежність судді означає незалежну процесуальну діяльність судді при здійсненні судового розгляду юридично значущих справ відповідно до процедур, передбачених законом, які виключають можливість будь-якого впливу на процес прийняття суддею рішення, і згідно з професійною правосвідомістю судді [11, с. 143].

Конкретизуємо, що незалежність суддів проявляється в неможливості впливу на них ніяких органів державної влади та управління, громадських організацій чи рухів, політичних партій, посадових осіб, засобів масової інформації, окремих осіб та нездатності вказаних суб'єктів чинити тиск на суддів та надавати вказівки останнім яким саме чином вирішувати справу. Судді також незалежні від сторін та інших учасників справи, висновків слідчого, прокурора, тощо. В процесі дослідження та оцінки доказів, що здійснюється з метою ухвалення рішення по справі судді не залежні від висновків органів влади, експертів або окремих осіб. Судді, які розглядали справу у першій інстанції, скаргу в апеляційному порядку, також незалежні від вищестоящего суду, який не вправі вказувати їм, як треба вирішити справу, скаргу, яка має бути застосована норма матеріального права і яке рішення має бути постановлене при новому розгляді справи. Вдалим є уточнення В.М. Хіміч, що незалежність суддів при розгляді конкретних судових справ має забезпечуватись не тільки, так би мовити ззовні, як-то: належне фінансування та забезпечення матеріально-технічної бази, а й у середині самого суду – неприпустимим є непроцесуальний вплив на суддю з боку інших суддів та керівників судів [8, с. 119]. Тобто, ще одним вектром незалежності суддів є їх незалежність в самому суді, зокрема, незалежність присяжних від суддів, а суддів – від головуючого чи від голови суду.

Однак, слід враховувати, що незалежність суддів не абсолютна, вона обмежена законом, процедурними рамками, в межах яких реалізується судова влада, здійснюється судочинство. Саме цим, на думку О.М. Курила, забезпечується повноцінна незалежність суддів, бо, маючи у своєму керуванні обов'язковий для виконання всіма закон, судді можуть діяти впевнено, безбоязно і справедливо. Вказане, як додаткова гарантія, ставить міцні перешкоди щодо можливості вчинення не передбачених законом дій з боку судді, перевищення повноважень, зловживань і сваволі [12, с. 74-75]. Отож, викладене спонукає до висновку, що зворотнім боком незалежності є підкорення суддів вимогам законодавчих норм та норм інших нормативно-правових актів, що визначають матеріальні та процесуальні рамки суддівської діяльності щодо здійснення правосуддя, не дає їй можливості перетворитися в свавілля.

Конституція України не вживає словосполучення «підкорення суддів тільки закону» на противагу зазначаючи в ст. 129: «судді керуються верховенством права» [2], що, на нашу думку, є досить влучним термінологічним уточненням, адже не зводить розуміння регуляторів суддівської поведінки лише до норм законів, а

й визнає потребу застосування суддями інших нормативно-правових актів. Конституція не розкриває змісту вказаного елементу принципу незалежності, натомість на рівні галузевого процесуального законодавства містяться окремі норми, які цьому присвячені. Так, цивільне процесуальне законодавство в ст. 10 Цивільного процесуального кодексу закріплює: «Суд при розгляді справи керується принципом верховенства права (ч. 1). Суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 2). Суд застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України (ч. 3). Суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права (ч. 4). Суд застосовує норми права інших держав у разі, коли це передбачено законом України чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (ч. 5). Якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого - суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права) (ч. 9) [13].

Резюмуємо, що під принципом незалежності суддів слід розуміти передбачену чинним законодавством фундаментальну засаду, що характеризує як статус суддів, так і судочинство в цілому і яка передбачає здійснення суддями процесуальної діяльності без будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання, однак керуючись верховенством права. Розглянутий принцип є двоєдиним: незалежність суддів при здійсненні правосуддя обов'язково передбачає їх підпорядкування верховенству права. Це водночас є і додатковою гарантією незалежності, оскільки судді підкорюються визначеним нормативно-правовим актам і ніяким суб'єктам при прийнятті ними рішень у справі, а з іншого боку – підпорядкування верховенству права є розумним обмеженням незалежності суддів, спрямованим на уникнення беззаконня і свавілля.

Дослідивши принцип незалежності суддів через призму правових положень та підвівши проміжний підсумок, все ж не можемо на цьому запинитися, адже розгляд піднятої проблематики тоді буде поверхневим та неповним. Однобокий кут погляду на проблему ніколи не може забезпечити отримання необхідних результатів дослідження.

В ключі останньої тези вважаємо важливим підхід дослідників щодо потреби комплексного розгляду незалежності суддів, як у політичному, так і соціально-економічному, ідеологічному, правовому аспекті, що дозволить забезпечити неупереджене і справедливе розв'язання конфлікту, вирішення спірного правового питання суддею за своїм внутрішнім переконанням на підставі закону без будь-якого стороннього втручання у здійснення правосуддя, ефективний захист прав і свобод людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, суспільства і держави [14, с. 99]. Вбачаємо, що розглядаючи проблему принципу незалежності та механізмів і гарантій його реалізації, часто не обґрунтовано у фокус наукової уваги дослідників не потрапляють деонтологічні аспекти суддівської діяльності, водночас від правосвідомості судді залежить його поведінка, тож вочевидь, що здійснення повноважень судді повинно ґрунтуватися на усвідомленій етичній вимогливості судді до себе. Це безсумнівно свідчить про важливість деонтологічних принципів при здійсненні правосуддя, серед яких передового значення набуває принцип незалежності, про що свідчить його первинна згадка серед інших у Бангалорських принципах поведінки суддів [15].

Цілком поділяємо позицію Л.П. Нестерчук з приводу того, що морально-етичні засади діяльності суддів є головним чинником незалежного та неупередженого правосуддя в Україні, кожен суддя повинен діяти неупереджено та об'єктивно не лише на засадах професійних знань, а й на основі світогляду [16, с. 212–216]. Нам складно з цим не погодитися, адже правосвідомість судді, яка завжди притаманна в суддівській діяльності і чинить вплив на її результати визначається не лише рівнем його правових знань, а й морально-етичними якостями.

Викладене вище аргументує потребу вести мову про зовнішню і внутрішню складові незалежності судді. Позицію подвійності розуміння суддівської незалежності обстоюють автори Коментарів до вищезгаданих Бангалорських принципів поведінки суддів, стверджуючи, що під нею слід розуміти водночас і спосіб мислення, і набір інституційних та функціональних механізмів [17, с. 41]. Ширше розкриває вказаний підхід С.І. Пушкар, зауважуючи, що незалежний суд, правильно визначати як певний правовий стан, статус судді під час здійснення правосуддя, наявність якого обумовлена зовнішніми і внутрішніми чинниками. Внутрішній аспект незалежного суду, – продовжує автор, – може мати багато складників, але, в першу чергу, він ґрунтується на моральних устоях та етичних нормах конкретної людини – судді. Тут поняття незалежності дуже тісно переплітається

із такими категоріями як неупередженість, безсторонність та справедливість, позначаючи у кінцевому результаті певний спосіб мислення. Адже очевидно, що одні і ті самі обставини кожна людина сприймає індивідуально, через призму власних уявлень про світ [18, с. 233–237].

Незалежність, серед іншого, передбачає неупередженість з боку судді. Бути неупередженим означає бути вільним від будь-яких зв'язків, прихильності чи необ'єктивності, які впливають або можуть сприйматися як такі, що впливають на здатність судді здійснювати судочинство незалежно [19]. Погоджуємося, що наявність певного морального потенціалу надасть можливість судді бути стійким до спокус поставити свої власні інтереси, інтереси інших вище за престиж суддівської професії, завдання та принципи судочинства; внутрішній моральний контроль усуватиме суддю від будь-яких зв'язків, здатних вплинути на його об'єктивність, сприяти ухваленню несправедливого рішення.

Л.М. Москвич, звертаючи увагу на особисті якості судді як правові засоби, реалізація яких спрямована на забезпечення суддівської незалежності, іменує їх передумовами (умовами), тоді як інші – гарантії стосуються сфери діяльності суддів [20, с. 9–11]. В.О. Гринюк також називає особисті якості передумовами незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, обґрунтовуючи, що головною метою формування судді нового типу є перетворення цінностей суддівської діяльності в основу його особистих мотивів, тобто добровільна мотивація повинна бути покладена в основу виконання суддівської служби. Серед означених умов необхідно виділити такі, як інтелект та культура судді, а також інші його особисті якості. Суддівську незалежність обмежує неповнота юридичних знань, що має наслідком тривалі роздуми, сумніви у виборі і мотивуванні судового рішення. Навіть при відсутності зовнішнього впливу говорити про незалежність судді є зайвим у тому разі, коли в рішеннях, які ним виносяться, є сліди юридичної невідповідності, неграмотності. У цьому разі незалежність судді, яка закріплена на законодавчому рівні, залишається фікцією [21].

Суддівська незалежність розкривається через здатність судді здійснювати правосуддя відповідно до своєї правосвідомості, без будь-якого стороннього впливу на нього. Відтак правосвідомість судді визначається рівнем його правових знань та морально-етичними якостями. Тому логічним видається висновок, що неповнота юридичних знань, як і несформованість моральних орієнтирів породжують сумніви щодо ухвалення рішення, його мотивації, що може спонукати суддю ухвалити неправосудне рішення у власних інтересах, чи інтересах іншого зацікавленого суб'єкта; протистояння незаконно-

му сторонньому впливу щодо вчинення процесуальних дій таким суддею буде або мінімізовано, або взагалі відсутнє.

Внутрішні імперативи суддівської етики, основу якої складають вимоги незалежності, неупередженості та об'єктивності судді – становлять базис, основу побудови відносин судді з іншими учасниками судочинства і їх дотримання проявлятиметься в ефективній практичній суддівській діяльності, гарантуючи справедливості судочинства та не підриваючи віру в нього з боку суспільства.

Суддя повинен навчитися контролювати свої емоції, стримувати їх настільки, щоб вони не заважали відрізнити власні емоції від нав'язування певного рішення по справі з боку іншого суб'єкта. Саме внутрішній імператив, сформований у свідомості судді надасть можливість йому утриматися від різноманітних спокус відходу від неупередженості у справі у власних інтересах чи інтересах інших суб'єктів (встояти від вчинення корупційних діянь чи інших випадків ухвалення незаконних рішень з метою отримання власної вигоди).

Як влучно зауважує І. Кондратова: «незалежність, як багатогранний феномен, має різні сенси. Проте насамперед вона передбачає спосіб мислення судді, наявність у нього установок і його особисте переконання в тому, що у своїй діяльності він може керуватися лише власним розумінням права та закону, уникаючи спокус і розглядаючи будь-який вплив (чи то дружнє прохання, чи то владний тиск) на нього як незаконний. Саме наявність у судді «внутрішнього стрижня» є тією моральною гарантією, яка здатна забезпечити незалежність судді, його авторитет і довіру з боку суспільства» [22, с. 259].

Деонтологічні засади суддівської діяльності, засади моральної культури суддів, враховуючи їх значення для здійснення ефективного правосуддя, потребують наукового осмислення та правової регламентації, що посприє вирішенню ряду практичних проблем вітчизняного судочинства. Беззаперечно, що регламентація моральних вимог та аспектів суддівської діяльності є проблематичною, проте все ж правовий фундамент та основні вектори такого регулювання видаються необхідними.

Прогресом і водночас важливим кроком на цьому шляху стали законодавчі зміни, які закріпили серед інших вимог на посаду судді вимоги «компетентності та доброчесності» (ст. 127 Конституції України [2], ч. 1 ст. 69 ЗУ «Про судоустрій та правовий статус суддів» [3]), умови наявності «високих морально-ділових та професійних якостей» як необхідність обрання суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх (ч. 6 ст. 18 ЗУ «Про судоустрій та правовий статус суддів»

[3]), положення щодо проведення перевірки особистих морально-психологічних якостей кандидатів на посаду судді (у разі визначення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України такої необхідності) (ст. 76 ЗУ «Про судоустрій та правовий статус суддів» [3]). Такий підхід вважаємо надзвичайно вдалим, і зауважимо, що питання моральних якостей як умови обіймання посади судді неодноразово підіймалося дослідниками, ще до внесення відповідних законодавчих змін.

С.В. Прилуцький досліджуючи проблематику «цензу на посаду судді», включав в нього загальні та особливі вимоги, серед загальних вимог перший план відводить практичний досвід роботи та високі ділові і моральні якості, а до особливих – спеціальне навчання за програмою підготовки суддів та обов'язкове професійне стажування [23, с. 14]. Погоджуємося з В.І. Чебан з приводу того, що в силу надзвичайно важливості професії суддів як носіїв судової влади до них пред'являються додаткові вимоги не статусного характеру, які охоплюють об'єктивні показники моральних якостей людини – претендента на посаду судді [24, с. 57–60].

Повністю поділяючи доктринальні погляди та законодавчий підхід з приводу закріплення потреби наявності морального та ділового особистісного потенціалу на посаду судді, зауважимо, що практична реалізація вказаних положень є досить проблематичною, що пов'язано з розмитістю та відсутністю чіткого визначення багатьох категорій, що розкривають особисті властивості людини, на кшталт, порядність, чесність, справедливості і т.д. Тому видається, що нормативне закріплення правових орієнтирів їх розуміння та тлумачення значно б спростило їх застосування в практичній площині як на етапі формування суддівського корпусу, так і та етапі здійснення суддівської діяльності як підстава для їх відповідальності у випадку відходу від означених моральних орієнтирів.

Саме удосконалення розширення та тлумачення змісту кваліфікаційних вимог до кандидата на посаду судді, в тому числі, вимог щодо морально-етичних якостей є одним з важливих напрямів подолання проблеми недостатнього рівня кваліфікації та компетентності суддів, – пише Д.Ю. Шпеню [25, с. 205]. Перевірка кандидата на посаду судді на предмет його відповідності вимогам щодо належного рівня морально-етичних та особистих якостей здійснюється за такими їх групами: 1) моральні якості; 2) етичні вимоги до поведінки; 3) інтелектуальні здібності; 4) комунікативні вміння; 5) технічні навички; 6) організаторські здібності [25, с. 205]. І якщо вимоги до етичності його поведінки судді досить повно викладені в Кодексі суддівської етики, то на думку дослідника, вимоги до моральних

якостей судді потребують закріплення в ньому, віднісши до них добропорядність, справедливість, чесність, непідкупність, толерантність [25, с. 205].

Все це свідчить про потребу подальших розробок проблематики моральних якостей осіб, що виявили бажання обіймати посаду судді, яке в силу наявності обсягових рамок даного виду дослідження ми не можемо наразі здійснити, відтак лише підсумуємо і ще раз підкреслимо необхідність законодавчого закріплення основоположних моральних якостей кандидата на посаду судді та основних їх характеристик, а також потребу розробки чітких методик їх перевірки задля ефективного застосування під час добору на посаду судді.

Висновки. Релізація принципу незалежності як фундаментальної засади статусу суддів та судочинства в цілому сприяє здійсненню справедливого та ефективного правосуддя та розвитку правової держави. Його сенс розкривається в здійсненні суддями процесуальної діяльності без будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання, відповідно до своєї правосвідомості, однак керуючись верховенством права. Розкривши сенс зовнішніх складових даного принципу, нами здійснено акцент на внутрішній умові незалежності судді – морально-етичних засадах його діяльності, оскільки здійснення повноважень судді повинно ґрунтуватися на усвідомленій етичній вимогливості до себе. Внутрішня незалежність – є індивідуальним обов'язком кожного судді, який походить із морально-етичних якостей конкретної особи і обумовлює відповідні результати його діяльності.

Внутрішні імперативи суддівської етики, основу якої складають вимоги незалежності, неупередженості та об'єктивності судді – становлять базис, основу побудови відносин судді з іншими учасниками судочинства і їх дотримання проявлятиметься в ефективній практичній суддівській діяльності, гарантуючи справедливість судочинства та не підриваючи віру в нього з боку суспільства.

Суддя повинен навчитися контролювати свої емоції, стримувати їх настільки, щоб вони не заважали відрізнити власні емоції від нав'язування певного рішення по справі з боку іншого суб'єкта. Саме внутрішній імператив, сформований у свідомості судді надасть можливість йому утриматися від різноманітних спокус відходу від неупередженості у справі у власних інтересах чи інтересах інших суб'єктів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Полянський Ю.Є. Незалежність судді – правова і соціальна цінність. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2011. Т. 10. С. 80–90.

- Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
- Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 10.03.2024).
- Крижова О.Г. Незалежність судової влади та суддів у контексті реалізації принципу верховенства права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Випуск 45. Том 1. С. 15–18.
- Савченко А.В., Останін В.О. Недотримання принципу законності в українському судочинстві як причина порушень прав та інтересів громадян. *Науковий вісник НАВС*. 2011. № 4. С. 93–103.
- Великий тлумачний словник сучасної української мови / Укладач та гол. редактор В. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2006. 1728 с.
- Аскеров С.С. Принцип незалежності і недоторканності суддів у кримінальному процесі України та Азербайджану (порівняльно-правове дослідження).: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008. 199 с.
- Хіміч В.М. Незалежність суддів та організаційні засади забезпечення їх діяльності. *Судова апеляція*. 2009. № 1(14). С. 118–123.
- Конституція України : наук.-практ. коментар / ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. Харків : Право; К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 808 с.
- Василевич М.В. Конституційно-правові гарантії незалежності судової влади: теорія та практика реалізації: автор. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2010. 17 с.
- Москвич Л.М. Незалежність суддів: соціальний та правовий аспект. Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів : матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, 30–31 березня 2005 р. Х. ; К. : ЦНТ «Гопак», 2006. С. 142–147.
- Курило О.М. Гарантії незалежності суддів у кримінальному процесі України. *Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів*: Матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, 30–31 березня 2005 р. м. Харків; К.: ЦНТ «Гопак», 2006. 170 с.
- Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня

- 2004 року № 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 10.03.2024).
14. Савенко М.Д. Незалежність суддів та її правове забезпечення. *Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів*: матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, 30-31 березня 2005 р. м. Харків; К.: ЦНТ «Гопак», 2006. С. 99-110.
15. Бангалорські принципи поведінки суддів: схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27.07.2006 р. № 2006/23. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67 (дата звернення: 10.03.2024).
16. Нестерчук Л.П. Етичні основи в діяльності суддів України. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 47. С. 212-216.
17. Коментарі щодо Бангалорських принципів поведінки суддів: Управління ООН з наркотиків та злочинності, вересень 2007 р. 199 с. URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/komentaribangalorski-9818bfbb11.pdf> (дата звернення: 10.03.2024).
18. Пушкар С.І. Незалежність судді та судової влади як одна з основних цінностей сучасної демократичної держави. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття*» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 233-237.
19. Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судової влади та незмінюваності суддів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a52 (дата звернення: 10.03.2024).
20. Москвич Л.М. Організаційно-правові проблеми статусу суддів : дис... канд. юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2003. 224 с.
21. Гринюк В.О. Гарантії забезпечення незалежності суду у кримінальному процесі. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 131-135.
22. Кондратова І. Етична основа суддівської професії. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 6. С. 257-261.
23. Прилуцький С.В. Формування корпусу професійних суддів України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2003. 19 с.
24. Чебан В.І. Міжнародно-правовий аспект регламентації етичних вимог до суддів. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Вип. 660: Правознавство. С. 57-60.
25. Шпенюв Д.Ю. Шляхи підвищення рівня кваліфікації та компетентності суддів в Україні. *Форум права*. 2017. № 1. С. 205-211.

РОЗДІЛ XI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.176.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.124>

ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ «ДОГОВІРНОЇ БЕЗПЕКИ» УКРАЇНИ ЯК ЕЛЕМЕНТУ СУЧАСНОЇ АРХІТЕКТУРИ МІЖНАРОДНОГО МИРУ Й БЕЗПЕКИ ЄВРОАТЛАНТИЧНОГО РЕГІОНУ

Горovenko С.А.,

аспірант Київського університету права

Національної академії наук України

ORCID: 0000-0001-5020-7112

Горovenko С.А. Формування системи «договірної безпеки» України як складова сучасної архітектури міжнародного миру й безпеки євроатлантичного регіону.

У статті проаналізовано міжнародно-правові передумови, основні етапи, досягнення та поточний стан зовнішньополітичної діяльності України в сфері безпеки протягом останніх двох років. Автор, в першу чергу, намагається проаналізувати роль і наслідки реалізації стратегії малих «альянсів» безпеки, які домінувала в Україні у 2020-2021 роках, а також продемонструвати, яким чином зазначена стратегія трансформувалась, із початком повномасштабної збройної агресії проти України, з огляду на актуальні виклики суверенітету, територіальній цілісності та незалежності України.

Більше того, автор операціоналізує концепцію (систему) «договірної безпеки» як можливо-го етапу розширення системи «колективної оборони», сформованої в євроатлантичному регіоні в межах Організації Північноатлантичного договору (НАТО). В центрі цієї концепції, зрозуміло, знаходиться Україна, з огляду на своє унікальне геополітичне розташування на Європейському континенті.

Автором були детально проаналізовані Київський безпековий договір (2022), який заклав теоретичні основи концепції «договірної безпеки», та Спільну декларація про підтримку України (2023), яка є міжнародно-правовим рамковим договором, що визначає міжнародно-правові передумови формування «договірної безпеки» як складової системи підтримання міжнародного миру і безпеки, як в Україні, так і, відповідно, в євроатлантичному регіоні.

Також автором проведений загальний огляд укладених, на виконання Спільної декларації про підтримку України, у 2024 році Угод про співробітництво у сфері безпеки. Це, втім, закладає передумови для подальшого наукового

опрацювання зазначених документів, їх сильних і слабких сторін, міжнародно-правових зобов'язань держав-партнерів та України, аналізу їх сукупної дії та можливих загроз для і наслідків від їх реалізації.

Зрештою, ця наукова робота присвячена аналізу унікального шляху України, в умовах її спротиву і вжиття заходів оборони від збройної агресії Російської Федерації, щодо приєднання до Організації Північноатлантичного договору в довгостроковій перспективі, а також дослідженню дій України із розбудови власної спроможності та гарантування безпеки до моменту такого приєднання.

Ключові слова: договірна безпека, НАТО, зовнішньополітична діяльність, безпека євроатлантичного регіону, міжнародно-правові зобов'язання, збройна агресія проти України, статут ООН.

Horovenko S. Formation of the «treaty security» system of Ukraine as a component of the modern architecture of international peace and security in the Euro-Atlantic area.

The article analyzes the international legal prerequisites, main stages, achievements, and current state of Ukraine's foreign policy in the sphere of security over the past two years. The author primarily seeks to analyze the role and consequences of implementing the strategy of small «security alliances,» which dominated in Ukraine in 2020-2021, as well as to demonstrate how this strategy transformed with the onset of full-scale armed aggression against Ukraine, considering the current challenges to Ukraine's sovereignty, territorial integrity, and independence.

Furthermore, the author operationalizes the concept (system) of «treaty security» as a possible stage in expanding the system of «collective defense» formed in the Euro-Atlantic area within the framework of the North Atlantic Treaty

Organization (NATO). This concept is centered around Ukraine due to its unique geopolitical location on the European continent.

The Kyiv Security Compact (2022) and the Joint Declaration of Support for Ukraine (2023) have been thoroughly analyzed by the author. The latter serves as an international legal framework defining the international legal prerequisites for forming «treaty security» as a component of the system for maintaining international peace and security, both in Ukraine and, accordingly, in the Euro-Atlantic area.

Additionally, the author provides a general overview of the Agreements on Security Cooperation concluded in 2024 in implementation of the Joint Declaration of Support for Ukraine. This lays the groundwork for further scholarly analysis of these documents, their strengths and weaknesses, the international legal obligations of partner states and Ukraine, analysis of their cumulative effect, and potential threats and consequences of their implementation.

Finally, this scientific work is dedicated to analyzing Ukraine's unique path, amidst its resistance and defensive measures against the armed aggression of the Russian Federation, towards joining the North Atlantic Treaty Organization in the long term, as well as examining Ukraine's efforts to build its own capabilities and ensure security until such accession occurs.

Key words: treaty security, NATO, foreign policy, security in the Euro-Atlantic area, international legal obligations, armed aggression against Ukraine, UN Charter.

Постановка проблеми. Понад 2 роки триває повномасштабна збройна агресія проти України, яка продовжує понад 10 річну боротьбу з агресивною зовнішньою політикою Російської Федерації, що анексувала частину суверенної території України [1], здійснює ефективний контроль на окупованих частинах суверенної території України [2], а також продовжує ведення інтенсивних бойових дій з метою захоплення всієї України.

Водночас, Україна досі не приєдналась до Організації Північноатлантичного договору, незважаючи на закріплення в Преамбулі Конституції України незворотності європейського та євроатлантичного курсу України, який є єдиним військово-політичним союзом на теренах Європейського континенту, та діє за принципом колективної безпеки, тобто спільних організованих дій усіх її членів у відповідь на напад ззовні.

Враховуючи сукупність міжнародних сигналів, які свідчили про відсутність перспектив щодо інтеграції України до НАТО, у серпні 2021 року Президент України за рішенням Ради національної безпеки і оборони України, затвер-

див Стратегію зовнішньополітичної діяльності України, яка визначаючи стратегічний курс держави на набуття повноправного членства України в Організації Північноатлантичного договору (НАТО), започаткувала практичний рух на формування «малих союзів» безпеки на Європейському континенті.

Цей рух передбачав відродження та наповнення новими сенсами (змістом) нефункціонуючих об'єднань і альянсів та інтенсифікацію роботи двосторонніх та багатосторонніх регіональних і субрегіональних утворень, з метою формування навколо України союзів «дружніх» держав, спрямованих на підвищення стандартів захисту прав людини, поглиблення економічної і безпекової співпраці та покращення механізмів стримування збройної агресії проти України [3, с. 235].

Зазначені дії, хоч і не був достатніми для унеможливлення повномасштабного вторгнення в Україну з боку Російської Федерації 24 лютого 2024 року, він ймовірно відіграв визначальну роль для стримування цієї агресії та досягнення успіхів в її відбитті, з точки зору формування неформальної коаліції міжнародної підтримки України у політичній, військовій, економічній, соціальній сферах.

Незважаючи на політику відкритих дверей НАТО та ст. 10 Вашингтонського договору, поточний етап розширення НАТО за рахунок приєднання Фінляндської Республіки та Королівства Швеції, а також визнання Російської Федерації як найбільш значної і прямої загрозою безпеці НАТО та миру і стабільності на євроатлантичному просторі, зокрема того, що тероризм в усіх його формах і проявах є найбільш прямою асиметричною загрозою безпеці громадян і міжнародному миру й добробуту [4], наразі приєднання України до Організації Північноатлантичного договору є довгостроковою перспективою.

Постає питання щодо майбутнього міжнародного миру і безпеки на європейському континенті в умовах триваючої збройної агресії проти України та необхідності спільно із союзниками забезпечувати України силами і засобами для військової відсічі, кінцевою метою чого є захист основоположних прав людини, відновлення міжнародного миру і підтримання міжнародної безпеки євроатлантичного регіону вже зараз.

Мета дослідження. Автором пропонується розглянути міжнародно-правові передумови та зовнішньополітичну діяльність України в сфері безпеки за останні два роки у мовах відсічі повномасштабної збройної агресії Російської Федерації, зокрема провести аналіз концепції «договірної безпеки», яка формується за принципом «тут і зараз» – на шляху України до набуття повноправного членства у Північноатлантичному Альянсі в довгостроковій перспективі.

Стан опрацювання проблематики. Деякі аспекти досліджуваного питання розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, Жара В., Пікуля Т.О., Заборовського В.В., Безверхої К.В., Турченко О.Г. Водночас, не применшуючи значення відповідних наукових досліджень, констатуємо, що предмет цього наукового дослідження є унікальним та актуальним з огляду на безпрецедентні виклики і загрози суверенітету, територіальній цілісності та незалежності, які постали перед Україною у зв'язку із повноцінним міжнародним збройним конфліктом, ініційованим Російською Федерацією.

Виклад основного матеріалу.

Київський безпековий договір: концепція «договірної безпеки»

На початку 2022 року Президент України утворив Міжнародну робочу групу з питань безпекових гарантій для України.

13 вересня 2022 року було опубліковано документ під назвою «Міжнародні гарантії безпеки для України: рекомендації», який складався із 3 елементів: «Гарантії безпеки – зобов'язання основної групи гарантів щодо самооборони України та стримування нападу», «Безпекові гарантії – як вони працюватимуть у разі нападу: правові аспекти та механізми», «Міжнародні санкції».

Відповідно до цього документу, з огляду на унікальне геополітичне положення України, найефективнішою гарантією безпеки є її здатність захистити себе. Щоб бути достатньо міцною та надійною, самооборона України має бути підкріплена юридично обов'язковими зобов'язаннями групи міжнародних партнерів щодо мобілізації необхідних військових і невійськових ресурсів [5].

Архітектура Київського безпекового договору полягає в створенні системи багаторівневих міжнародно-правових зобов'язань із державами-союзниками України, багатостороннього і двостороннього характеру, в основі яких є підтримання і розвиток права і спроможності України, на основі ст. 51 Статуту ООН, до реалізації свого невід'ємного права на індивідуальну самооборону для підтримки міжнародного миру й безпеки на європейському континенті.

Це, відповідно до рекомендацій Київського безпекового договору, досягається сукупністю дій військового характеру, спрямованих на інвестиції в оборонно-промисловий комплекс України, масштабним обміном розвідувальною інформацією та системною передачею Україні необхідних сучасних комплексів та систем озброєння і оборони, а також сукупністю дій невійськового характеру, зокрема шляхом посилення міжнародної санкційної політики проти Російської Федерації, її ізоляція, конфіскація російських активів для їх перенаправлення на

фінансування процесів відновлення України, а також гуманітарна, фінансова, економічна і соціальна підтримка стабільності функціонування невійськових секторів України.

Водночас концепція «договірної безпеки» по суті є перехідним інструментом до повноцінної інтеграції України до Північноатлантичного альянсу, в межах якого «договірна безпека» вичерпає себе, в силу переходу до дії ст. 5 Вашингтонського договору, а саме систему «колективної оборони» як основи функціонування НАТО.

Відтак зовнішньополітична діяльність України, яка відповідно до ст. 18 Конституції України, спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки: наразі ґрунтується на реалізації двох паралельних завдань: по-перше, інтеграція до Організації Північноатлантичного договору, та створення архітектури «договірної безпеки» безпекових гарантій України як міжнародно-правових зобов'язань держав-партнерів щодо підтримки України в її захисті від збройної агресії Російської Федерації.

Спільна декларація про підтримку України як основа «договірної безпеки»

11-12 липня 2023 року у м. Вільнюс (Литовська Республіка) відбувся черговий саміт НАТО, на якому, зокрема, була визнано, що на шляху України до цілковитої євроатлантичної інтеграції вже немає потреби у виконанні Плану дій щодо членства (ПДЧ), а також підписана Спільна декларація про підтримку України (далі – Спільна декларація) як міжнародний політико-правовий документ, який започатковує новий вимір євроатлантичної безпеки, в основі якої є Україна – систему «договірної безпеки».

Спільна декларація є міжнародним багатостороннім (загальним) безпековим відкритим безстроковим рамковим договором [6, с. 22-23], який був укладений країнами Групи семи (G7), а саме: Канадою, Французькою Республікою, Федеративною Республікою Німеччина, Італійською Республікою, Японською Державою, Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії, Сполученими Штатами Америки, а також Європейським Союзом в особі Європейської Ради та Європейської Комісії. Однак станом на 30 січня 2024 року, до зазначеного договору доєдналось 32 держави [7].

Зазначений документ закладає основи концепції «договірної безпеки», визначає передумови формування сучасної архітектури міжнародної безпеки України в умовах повномасштабної збройної агресії Російської Федерації, а також формує засади подальшої розбудови спроможності України протидіяти викликам її суверенітету, територіальній цілісності та безпеки.

Спільна декларація заклала міжнародно-правову основу для формування системи міжнарод-

них двосторонніх договорів між Україною та іншими державами, метою яких є визначення особливостей і деталей підтримки України у сфері безпеки, двосторонніх міжнародно-правових зобов'язань між Україною та державами-підписантами, спрямованих на визначення безпекових гарантій для України, а саме:

а) забезпечення стійких сил, здатних захищати Україну зараз і стримувати російську агресію в майбутньому;

б) зміцнення економічної стабільності та стійкості України;

в) надання технічної та фінансової підтримки для задоволення нагальних потреб України, спричинених війною з Росією, а також для того, щоб Україна могла продовжувати впроваджувати ефективний порядок денний реформ [8].

Цей договір був укладений відповідно до статті 52 Статуту ООН, а відтак має характер регіональної угоди, мета якої полягає в формуванні регіональних дій, спрямованих на розв'язання питань, що стосуються підтримки міжнародного миру й безпеки, зокрема принципів територіальної цілісності та суверенітету.

Більше того, про значимість відповідної Спільної декларації як регіональної безпекової угоди на Європейському континенті свідчить те, що формування системи двосторонніх безпекових договорів між Україною та державами-підписантами розглядається наразі як доповнення до системи безпеки євроатлантичного регіону, сформованою Північноатлантичним альянсом.

Важливим інструментом реалізації Спільної декларації є затверджений механізм консультацій України з країнами – підписантами «у разі майбутнього збройного нападу з боку Росії», метою яких є «визначення відповідних подальших кроків». Це формує позитивні зобов'язання держав-підписантів, відповідно до своєї міжнародно-правової природи, щодо реагування на порушення системи «договірної безпеки» в майбутньому, яка була сформована Україною, навколо України, і з метою підтримання міжнародного миру і безпеки в Україні як складовою частиною безпеки євроатлантичного регіону.

В той же час у Спільній декларації сформульовані ряд вимог до України, зокрема вкладатись в безпеку партнерів (сигналізує про наближення до НАТО), продовження реформування державного механізму, судової системи, системи корпоративного управління, боротьба з корупцією та реформа сектору оборони, посилення цивільного контролю над Збройними силами України, підвищення прозорості в оборонній промисловості [9].

На основі Спільної декларації наразі ухвалено 7 безпекових угод (угоди про співробітництво у сфері безпеки), 5 із яких є державами «Групи семи», дві із яких є постійними членами

Ради Безпеки ООН – Французька республіка та Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії.

До кінця 2024 року держава Україна узгоджує ухвалення таких угод також із Сполученими Штатами Америки, які є постійними членами Ради Безпеки ООН, а також Японською державою, Румунією, Республікою Польща, Європейським Союзом, а також іншими державами.

Висновки. У 2024 році практичного втілення та міжнародно-правового характеру позитивних зобов'язань набули пропозиції щодо формування системи «договірної безпеки» України як складової архітектури міжнародного миру й безпеки євроатлантичного регіону, закладені в Київському безпековому договорі ще наприкінці 2022 року.

Концепція «договірної безпеки» є основою зовнішньополітичного курсу України поточного періоду у сфері безпеки, водночас, є перехідною на шляху України до повноцінної євроатлантичної інтеграції, тобто набуття повноправного членства України в Організації Північноатлантичного договору, в довгостроковій перспективі, що, між іншим, є суверенним рішенням щодо стратегічним курсом держави, відповідно до Конституції України.

Розширення кількості груп держав-партнерів, з якими укладаються договори про гарантії безпеки, зокрема державами «Групи семи» та постійними членами Ради безпеки ООН, безсумнівно свідчить про підтримку цього підходу з боку міжнародного співтовариства, а також віру й підтримку спроможності України, спільно з партнерами, відновити міжнародний мир й безпеку в євроатлантичному регіоні.

22 березня 2024 року Кабінет Міністрів України утворив Міжвідомчу робочу групу з питань реалізації двосторонніх угод про співробітництво у сфері безпеки, основним завданням якої є сприяння забезпеченню координації дій органів виконавчої влади, інших державних органів, установ та організацій з питань реалізації двосторонніх угод про співробітництво у сфері безпеки; підготовка пропозицій та рекомендацій з питань реалізації угод, виконання зобов'язань, взятих Україною за угодами; визначення шляхів, механізмів та способів вирішення проблемних питань, що виникають під час реалізації угод; підвищення ефективності діяльності органів виконавчої влади, інших державних органів, установ та організацій під час реалізації відповідних угод.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Резолюція про територіальну цілісність України. № 68/262 / *Генеральна асамблея ООН*. 2014. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/767883> (дата звернення: 10.03.2024).

2. Україна VS Росія: Юридична боротьба в ЄСПЛ за притягнення країни-агресорки до відповідальності за порушення прав людини. *Міністерство юстиції України*. 2023. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ukraina-vs-rosiya-yuridichna-borotba-v-espl-za-prityagnennya-kraini-agresorki-do-vidpovidalnosti-zaporushennya-prav-lyudini> (дата звернення: 15.03.2024).
3. Горovenko С.А. Інституалізовані міжнародні альянси безпеки: на захисті основоположних прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2023. № 75 (3). С. 234–240.
4. Vilnius Summit Communiqué. Issued by NATO Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Vilnius. 2023. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_217320.htm (дата звернення: 20.02.2024).
5. Расмуссен А.Ф., Єрмак А.Б. Київський безпековий договір. Міжнародні гарантії безпеки для України: Рекомендації. *Офіс Президента України*. Київ. 2022. URL: https://www.president.gov.ua/storage/j-files-storage/01/15/93/cf0b512b41823b01f15fa24a1325edf4_1663050954.pdf (дата звернення: 15.03.2024).
6. Мицик В.В. Міжнародне публічне право. Том 2. Основні галузі: підручник. Харків: «Право», 2019. 614 с.
7. Президент України Володимир Зеленський. Вечірнє відеозвернення. 30 січня 2024 року. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=2cC7xiUR1Ak>. (дата звернення: 25.03.2024).
8. Joint Declaration of Support for Ukraine. Press release. U.S. Embassy Kyiv. July 12, 2023. URL: <https://ua.usembassy.gov/joint-declaration-of-support-for-ukraine/>. (дата звернення: 10.03.2024).
9. Демченко О. Гарантії безпеки від G7. Реальний успіх України. *Українське інтернет-видання «Лівий берег». Відділ «Світ»*. URL: https://lb.ua/world/2023/07/12/564973_garantii_bezpeki_vid_g7_realniy.html. (дата звернення: 19.03.2024).

УДК 341.171

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.125>

СПІЛЬНІ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕСЬКОГО СОЮЗУ

Дір І.Ю.,

Надзвичайний і Повноважний Посол України,

Заслужений юрист України,

кандидат юридичних наук, доцент,

докторант ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ORCID: 0000 0001 9829 4294

e-mail: ihor.dir@uzhnu.edu.ua**Дір І.Ю. Спільні політики Європейського Союзу.**

У статті узагальнено проаналізовано основні політики Європейського Союзу. Було виявлено, що спільні політики Євросоюзу базуються на трьох основних принципах: наділення компетенцій, пропорційності та субсидіарності. Спільні політики у певних галузях базуються на тому, що тільки Євросоюз має право приймати закони. До таких сфер, де ЄС має виняткові повноваження, відносять: митний союз; правила конкурентоздатності у межах єдиного ринку; монетарна політика (для держав-членів євросоюзу); торгові та міжнародні угоди; спільна рибна політика ЄС. У деяких сферах законодавчі акти ухвалюють як держави-члени ЄС, так і сам Євросоюз. Було проаналізовано, що до таких сфер відносять: єдиний ринок; працевлаштування та соціальна політика; економічна, соціальна та територіальна згуртованість; сільське господарство; рибальство; навколишнє середовище; захист прав споживачів; транспорт; транс'європейські мережі; енергетика; правосуддя та основоположні права людини; міграція та внутрішні справи; громадське здоров'я; дослідження та космос; співробітництво з питань розвитку та гуманітарна допомога. Також у певних сферах ЄС допомагає державам-членам створювати законодавство, зокрема це стосується таких галузей: громадське здоров'я (певні аспекти), промисловість, культура, туризм, освіта, молодь та спорт, цивільний захист та адміністративне співробітництво. Крім того, було виявлено, що більшість науковців до найважливіших спільних політик ЄС відносять: спільну сільськогосподарську політику, спільну рибну політику, правила конкурентоздатності, спільну зовнішню політику та політику безпеки. Було проаналізовано, що законодавчою базою спільних політик ЄС виступають регламенти, Договір про Європейський Союз та Договір про функціонування Європейського Союзу. Крім того, було визначено, що всі політики Євросоюзу формуються на основі довгострокових стратегій, які містять ключові напрямки розвитку.

Ключові слова: держави-члени, Європейський Союз, договір, законодавство, спільна політика, інтеграція.

Dir I.Yu. Common policies of the European Union.

The article summarizes the main common policies of the European Union. It was found that the common policies of the European Union are based on three main principles: allocation of competences, proportionality and subsidiarity. Common policies in certain areas are based on the fact that only the European Union has the right to adopt laws. Areas where the EU has exclusive powers include: customs union; rules of competitiveness within the single market; monetary policy (for eurozone member states); trade and international agreements; common fisheries policy. In some areas, legislation is adopted by both the EU member states and the EU institutions. It was analysed that such spheres include: the single market; employment and social policy; economic, social and territorial cohesion; agriculture; fishing; environment; consumer rights protection; transport; trans-European networks; energy; justice and fundamental human rights; migration and home affairs; public health; research and space; development cooperation and humanitarian aid. Also, in certain areas, the EU institutions helps member states create legislation, in particular, it concerns the following areas: public health (certain aspects), industry, culture, tourism, education, youth and sports, civil protection and administrative cooperation. In addition, it was found that scientists distinguished the following policies: common agricultural policy, common fisheries policy, rules of competitiveness, common foreign and security policy as the most important. It was analysed that the EU regulations, the Treaty on the European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union are the legal basis of EU common policies. In addition, it was determined that all policies of the European Union are formed on the basis of long-term strategies that contain key directions of development.

Key words: member states, European Union, treaty, legislation, common policy, integration.

Постановка проблеми. Наразі Європейський Союз – приклад організації, яка досягла найвищого етапу інтеграції у світі. Якщо розглядати Євросоюз з точки зору економічної інтеграції, то він пройшов етап від створення преференційних торговельних угод до зони вільної торгівлі, яка пізніше трансформувалася у митний союз. Пізніше ЄС перетворився з митного союзу в економічний та валютний союз. Проте, варто відмітити, що лідери держав-членів так і не досягли консенсусу у тих питаннях, які стосувалися повної інтеграції – створення політичного союзу та прийняття єдиної на території Союзу Конституції [1]. Але, незважаючи на це, ЄС на даному етапі вважається організацією, яка досягла найвищого рівня економічної інтеграції.

Стан опрацювання цієї проблематики досліджувався багатьма вітчизняними науковцями, зокрема М. Андрієнко, Г. Андросук, Ю. Баланюк, О. Давиленко, М. Іжа, С. Ішков, Т. Зінчук, Т. Квятко, О. Краєвська, О. Лук'яненко, Д. Матора, І. Матюшенко, Д. Михайлова, Н. Мушак, С. Писаренко, О. Попова, О. Пошедін, О. Ралко, Т. Семигіна, О. Труш, О. Фалалєєва, О. Філіпенко, С. Фоменко, В. Чужиков, В. Шамраєва, В. Шатун, А. Шелудченкова, Н. Шибаєва тощо. Серед закордонних вчених варто відмітити Е.І. Балампекоу, В.Л. Бірчфілд, А. Бонн, С. Делпюте, Дж.С. Дуфффілд, У. Зінгреббе, П. Коутракос, Т.М. Коутсос, М. Кукоч, О. Мікуш, Ф. Морейра, Р. Ван де Пас, М.Дж. Рогельї, М. Родес, М. Рухс, С. Сірамі, М. Сіті, Л. Стойєрс, Т. Чатцістатіс, С. Шіндлер та ін.

Метою статті є комплексний аналіз основних спільних політик Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Спільні політики Європейського Союзу ґрунтуються на трьох основних принципах:

- Принцип наділення компетенцій – інституції Євросоюзу мають лише ті компетенції, які висвітлені у договорах ЄС, що ратифіковані усіма державами-членами.

- Принцип пропорційності – дії інституцій ЄС не повинні перевищувати того, що необхідно для досягнення цілей договору.

- Принцип субсидіарності – у тих галузях, де Євросоюз може діяти більш ефективно, ніж національні уряди, інституції можуть втручатися в ці сфери для більш ефективної роботи [2].

Варто також відмітити, що у певних галузях тільки Євросоюз має право приймати закони. У свою чергу держави-члени ЄС обмежені у застосовуванні національного законодавства. До сфер, де ЄС має виняткові повноваження, відносять:

- Митний союз;

- Правила конкурентоздатності у межах єдиного ринку;

- Монетарна політика (для держав-членів єврозони);

- Торгові та міжнародні угоди;

- Спільна рибна політика ЄС.

Крім того, у деяких сферах законодавчі акти приймають як держави-члени ЄС, так і сам Євросоюз: єдиний ринок; працевлаштування та соціальна політика; економічна, соціальна та територіальна згуртованість; сільське господарство; рибальство; навколишнє середовище; захист прав споживачів; транспорт; транс'європейські мережі; енергетика; правосуддя та основоположні права людини; міграція та внутрішні справи; громадське здоров'я; дослідження та космос; співробітництво з питань розвитку та гуманітарна допомога.

Також у певних сферах ЄС допомагає державам-членам створювати законодавство, зокрема це стосується таких галузей: громадське здоров'я (певні аспекти), промисловість, культура, туризм, освіта, молодь та спорт, цивільний захист та адміністративне співробітництво.

Виключні компетенції, якими Євросоюз наділений відповідно до своїх установчих договорів, поширюються на такі сфери:

1. Координація економічної політики та політики зайнятості;

2. Визначення векторів та впровадження Спільної зовнішньої політики та політики безпеки;

3. «Гнучкий підхід» - особлива компетенція, за якої ЄС має право за виключних обставин вживати заходи у тих сферах, які виходять за межі звичайної компетенції.

До найбільш важливих спільних політик Євросоюзу ряд науковців відносить:

1. Спільну сільськогосподарську політику;

2. Спільну рибну політику;

3. Правила конкурентоздатності;

4. Спільну зовнішню політику та політику безпеки [3].

Спільна сільськогосподарська політика ЄС була прийнята у 1962 році. Основоположною метою цієї політики було забезпечення громадян Євросоюзу доступними продуктами харчування та підтримка фермерів. Пізніше цілі були розширені на:

- Підтримку фермерів та покращення продуктивності сільського господарства.

- Захист фермерів держав-членів Євросоюзу.

- Боротьбу зі змінами клімату та забезпечення раціонального використання ресурсів.

- Створення робочих місць у сільському господарстві та підтримку розвитку сільських регіонів.

Основним законодавчим актом для політики виступає Договір про функціонування Європей-

ського Союзу. Серед інших законодавчих актів слід також виділити: Регламент (ЄС) 2021/2016 (фінансування, контроль та моніторинг виконання аграрної політики), Регламент (ЄС) 2021/2115 (підтримка та розробка стратегічних напрямків розвитку), Регламент (ЄС) 2021/2117 (організація спільного сільськогосподарського ринку, якість аграрної продукції, географічні індикатори тощо), Регламент (ЄС) 1307/2013 (прямі виплати фермерам), Регламент (ЄС) 1308/2013 (спільна організація), Регламент (ЄС) 1305/2013 (підтримка розвитку сільської місцевості), Регламент (ЄС) 1306/2013 (фінансування політик).

Спільна сільськогосподарська політика визначається спеціально створеним департаментом з питань сільського господарства та розвитку сільської місцевості при Європейській Комісії. Департамент наділений також повноваженнями щодо розробки нових законодавчих актів, які необхідні для реалізації цієї політики.

Фінансується сільськогосподарська політика з бюджету ЄС. Зокрема, з двох основних фондів: Європейського фонду з розвитку сільського господарства (пряма підтримка фермерів та фінансування ринкових заходів) та Європейського фонду з розвитку сільських місцевостей. Кошти у фонди направляються кожною державою-членом ЄС.

На кожний період ЄС формує бюджет. Так, на період з 2023 по 2027 роки загальний бюджет сільськогосподарської політики становить 264,1 млрд євро, серед яких 72% направлено на прямі виплати фермерам, 25% – на розвиток сільської місцевості, а 3% – на галузевий розвиток.

Серед основних переваг з впровадження спільної сільськогосподарської політики слід виділити наступне:

1. На території Євросоюзу функціонує близько 10 млн ферм. 17 млн людей постійно працевлаштовані у цьому секторі.

2. ЄС відомий у всьому світі своїми продовольчими та кулінарними традиціями, а також виступає нетто-експортером агропродовольчої продукції. Завдяки наявним ресурсам ЄС може відігравати ключову роль у забезпеченні продовольчої безпеки у світі.

3. Крім безпосередньо зайнятих у сільському господарстві, ще ряд громадян працевлаштовані у дотичному секторі (торгівля, пакування, виробництво та ремонт машин і обладнання, логістика тощо), що у загальному становить близько 40 млн працівників.

4. Розвивається екологічно стале фермерство. Спільна сільськогосподарська політика має важливе значення, оскільки спрямована на розумне використання природних ресурсів [4].

Не менш важливою та дотичною до сільськогосподарської політики є спільна рибна полі-

тика Євросоюзу. Ця політика була прийнята у 1970 році і спочатку була частиною спільної сільськогосподарської політики. Основною метою запровадження даної політики було:

- Підвищення продуктивності праці.
- Стабілізація ринку.
- Ціноутворення на ринку рибальства.
- Забезпечення якості продукції.

В рамках подальшого розширення Євросоюзу до нього приєднувалося все більше держав, які мали вихід до моря. Тому, назріла необхідність адаптації політики під збереження ресурсів, особливо після створення виключних економічних зон. В результаті, було вирішено вивести рибальство в окрему політику.

Основними законодавчими актами, відповідно до яких регулюється спільна рибна політика, виступають статті 38–43 Договору про функціонування Європейського Союзу, Регламент (ЄС) 1380/2013 (визначення напрямків), Регламент (ЄС) 1379/2013 (спільна організація ринку рибальства), Регламент (ЄС) 508/2014 (про створення нового Європейського морського та рибальського фонду), Регламент (ЄС) 2023/2842 (про контроль за рибальством, що набув чинності у січні 2024 року, але більшість положень якого будуть застосовуватись через два-чотири роки).

У 2013 році спільна рибна політика ЄС зазнала змін. Нова реформа рибної галузі мала на меті забезпечити діяльність секторів рибальства та аквакультури відповідно до екологічної сталості у довгостроковій перспективі. Серед найбільш важливих аспектів слід виділити наступне:

▪ Рибальство має розвиватися, враховуючи екологічні, економічні та соціальні норми, що діють на території ЄС.

▪ Управління виловом риби базується на науковому підході.

▪ При вилові риби враховуються її обсяг та запаси.

▪ Вводяться технічні заходи щодо того, де і коли рибалки можуть здійснювати вилов.

▪ З 2019 року запроваджуються багаторічні плани з обсягу вилову риби.

▪ Децентралізовується процес прийняття рішень, щоб надати державам-членам ЄС більше прав стосовно боротьби з незаконним, незаєстрованим та нерегульованим рибальством.

▪ Сталий розвиток аквакультури розвивається шляхом укладання багаторічних національних планів [5].

Основною метою спільної політики конкурентоздатності є забезпечення належного функціонування внутрішнього ринку ЄС. Законодавчою базою даної політики виступають статті 101–109 Договору про функціонування Європейського Союзу, Протокол № 26, Протокол № 27 про внутрішній ринок та конкуренцію, стаття 3(3) Дого-

вору про ЄС, Регламент (ЄС) 139/2004, Регламент (ЄС) 802/2004, стаття 36 Хартії основоположних прав Європейського Союзу.

Відповідно до Договору про функціонування Європейського Союзу політика конкурентоздатності спрямована на запобігання викривлення конкуренції: зловживання домінуючим становищем, антиконкурентні угоди про злиття і поглинання, заборону державної допомоги (у випадку, якщо вона призводить до спотворення конкуренції).

Конкурентна політика ЄС – ключовий інструмент для досягнення вільного, динамічного внутрішнього ринку, який сприяє загальному економічному добробуту Євросоюзу. Ця політика дозволяє підприємствам конкурувати між собою на рівних умовах, виробляючи при цьому більш кращі продукти за нижчою ціною. Це допомагає залученню інвестицій, що у свою чергу сприяє довгостроковому економічному зростанню.

У 2020 році Європейська Комісія розпочала перегляд антимонопольних правил, які діяли на території Євросоюзу. Це було зроблено з метою відновлення ЄС після пандемії Covid-19 та створення більш стійкого внутрішнього ринку, який враховуватиме реалізацію Європейського зеленого курсу та прискорення цифрового переходу.

Загалом інструментарій політики конкурентоздатності ЄС охоплює такі сфери: антимонопольне законодавство, контроль за злиттям, державна допомога, державні підприємства та надання послуг загального економічного значення. Антимонопольне законодавство спрямоване на відновлення та застосування тільки конкурентних умов (наприклад, під час утворення картелів). Інструменти превентивної допомоги включають контроль за операціями зі злиття та правила з надання державної допомоги. Контроль за злиттям полягає у попередній оцінці того, чи матиме потенційне злиття двох компаній антиконкурентний вплив. У свою чергу правила з надання державної допомоги спрямовані на запобігання неправомірного втручання держави в різні сектори економіки, що може мати вплив на конкуренцію. Послуги загального економічного значення підпадають під спеціальні правила.

Європейська Комісія – головна інституція, відповідальна за забезпечення та використання правил конкурентоздатності і має широкий спектр повноважень щодо їх перевірки та виконання [6].

І, нарешті, остання спільна зовнішня політика та політика безпеки. Основна мета цієї політики полягає у досягненні цілей ЄС щодо збереження миру, посилення міжнародної безпеки, сприяння міжнародній співпраці та зміцнення демократії, верховенства права, а також поваги прав людини та основоположних свобод. Рішен-

ня у рамках цієї політики приймаються на голосуванні. При цьому вимагається однаковість усіх держав-членів у рамках Ради ЄС, але деякі питання можуть вирішуватися кваліфікованою більшістю.

Відповідно до статті J. 1 V Розділу Маастрихтського договору основними цілями спільної зовнішньої політики та політики безпеки є:

- Захист спільних цінностей, основоположних прав людини, незалежність та цілісність Євросоюзу відповідно до принципів Статуту ООН;
- Зміцнення безпеки ЄС;
- Сприяння миру та міжнародної безпеки відповідно до принципів Статуту ООН, а також Гельсінського заключного акту та Паризької хартії;
- Зміцнення міжнародного співробітництва;
- Зміцнення демократії та верховенства права.

Законодавчою базою реалізації політики виступають: Регламент (ЄС) 2018/1046 (фінансування), Договір про Європейський Союз.

З бюджету спільної зовнішньої політики та політики безпеки фінансуються: цивільні місії, робота спеціальних представників ЄС, багаторічні та двосторонні проекти з нерозповсюдження та роззброєння, діяльність Спеціалізованої палати у Косово тощо. Бюджет спільної зовнішньої політики та політики безпеки використовується для того, щоб швидко та гнучко реагувати на зовнішні конфлікти та кризи, нарощувати спроможність країн-партнерів і захищати ЄС та його громадян.

Загальний бюджет політики на період 2021–2027 років становить 2,68 млрд євро [7].

Висновки. Отже, спільні політики Євросоюзу базуються на трьох основних принципах: наділення компетенцій, пропорційності та субсидіарності. Спільні політики формуються з урахуванням того, що у певних галузях тільки Євросоюз має право приймати законодавчі акти. До сфер, де ЄС має виняткові повноваження, відносять: митний союз; правила конкурентоздатності у межах єдиного ринку; монетарна політика (для держав-членів єврозони); торгові та міжнародні угоди; спільна рибна політика ЄС. У деяких сферах законодавство приймають як держави-члени ЄС, так і сам Євросоюз.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Martinez-Piva J.M., Zúñiga-Arias G. Economic Integration and Value Chain. Case study from Central America Dairy. URL: https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/paper_jorge_mario_martinez_y_guillermo_zuniga_cepal.pdf (date of access: 20.03.2024).

2. European Commission. Areas of EU action. *Official web-site*. URL: https://commission.europa.eu/about-european-commission/what-european-commission-does/law/areas-eu-action_en (date of access: 21.03.2024).
3. Britain and the European Union. Common Policies of the European Union. *Edinburgh University Press*. URL: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9781474411790-007/html> (date of access: 21.03.2024).
4. European Commission. Agriculture and rural development. *Official web-site*. URL: https://agriculture.ec.europa.eu/index_en (date of access: 23.03.2024).
5. European Commission. Common fisheries policy (CFP). *Official web-site*. URL: https://oceans-and-fisheries.ec.europa.eu/policy/common-fisheries-policy-cfp_en (date of access: 23.03.2024).
6. European Parliament. Competition policy | Fact Sheets on the European Union. *Official web-site*. URL: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/82/competition-policy> (date of access: 24.03.2024).
7. European Commission. Common Foreign and Security Policy. *Official web-site*. URL: https://commission.europa.eu/funding-tenders/find-funding/eu-funding-programmes/common-foreign-and-security-policy_en (date of access: 27.03.2024).

УДК 342.951:351.82

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.126>

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОБОРОННОЇ СТАНДАРТИЗАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Подойніцин В.М.,

*кандидат юридичних наук, старший дослідник,
заступник завідувача лабораторії ЛСРВЗ та СЗСЗ – начальник відділу НТД,
Державний науково-дослідний інститут
Міністерства внутрішніх справ України
ORCID: 0000-0001-8874-1222*

Яфонкін А.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правоохоронної діяльності,
Навчально-науковий інститут економічної безпеки та митної справи
Державного податкового університету
ORCID: 0000-0001-9143-6122*

Манжай О.В.,

*заступник начальника кафедри,
Військова академія (м. Одеса)
ORCID: 0000-0002-7942-8583*

Верламов О.М.,

*викладач,
Військова академія (м. Одеса)
ORCID: 0000-0003-1175-9832*

Подойніцин В.М., Яфонкін А.О., Манжай О.В., Верламов О.М. Правові засади оборонної стандартизації Європейського Союзу.

У статті визначено проблеми та завдання Європейського оборонного агентства, історичний розвиток агентства, а також наведено національну систему військової стандартизації України і конструкцію приведення її у відповідність з європейською моделлю, зокрема створення організаційних форм діяльності в сфері стандартизації відповідно до міжнародної та європейської практики. Також сформульоване питання щодо правових засад оборонної стандартизації, яка має прямий вплив на захист суверенітету, територіальної цілісності і безпеки держав, що входять в міжнародні і регіональні оборонні організації.

Зазначено, що для приєднатися України до європейського співтовариства потрібно створити та впровадити національну систему стандартизації у сфері оборони.

Стандартизація в контексті асоціації України з Європейським союзом стає інструментом забезпечення національної безпеки та обороноздатності. Національна безпека розглядається як чинник, що гарантує захист конституційних прав, свобод, гідний рівень життя громадян, захист суверенітету, територіальної цілісності

та сталий розвиток України, оборону та безпеку держави, захищеність особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз.

Гармонізація адміністративно-правового законодавства зі стандартизації у сфері оборони держав Європейського союзу є ключовим чинником забезпечення сумісності озброєнь та інших засобів, використовуваних збройними силами європейських країн.

Встановлено, що для розвитку системи стандартизації озброєння та військової техніки, зокрема стосовно проведення випробувань, у якості інформаційної бази рекомендовано використовувати стандарти НАТО із врахуванням вітчизняного досвіду системи стандартизації в області розробки вимог надійності та стійкості до впливу зовнішніх факторів. Впровадження стандартів НАТО рекомендовано здійснювати методом перевидання (перероблення, перекладу) із залученням вітчизняних фахівців з військової стандартизації.

Зроблений висновок, що для імплементації досвіду розвинених країн Заходу в українське правове поле є потреба виконати ретельний аналіз адміністративно-правового законодавства зі стандартизації у сфері оборони США та деяких європейських країн-членів НАТО.

Ключові слова: правові засади, оборонна стандартизація, Європейське оборонне агент-

ство, стандарт, EDA, технічні комітети, озброєння та військова техніка.

Podoyntsyn V.M., Yafonkin A.O., Manzhai O.V., Verlamov O.M. Legal basis of defense standardization of the European Union.

The article defines the problems and tasks of the European Defense Agency, the historical development of the agency, as well as the national system of military standardization of Ukraine and the construction of bringing it into line with the European model, in particular, the creation of organizational forms of activity in the field of standardization in accordance with international and European practice. Also formulated is the question of the legal basis of defense standardization, which has a direct impact on the protection of sovereignty, territorial integrity and security of states that are members of international and regional defense organizations.

It is noted that in order for Ukraine to join the European community, it is necessary to create and implement a national defense standardization system.

Standardization in the context of Ukraine's association with the European Union becomes a tool for ensuring national security and defense capability. National security is considered as a factor that guarantees the protection of constitutional rights, freedoms, a decent standard of living of citizens, the protection of sovereignty, territorial integrity and sustainable development of Ukraine, the defense and security of the state, the protection of individuals, society and the state from internal and external threats.

Harmonization of administrative and legal legislation on standardization in the field of defense of the European Union states is a key factor in ensuring the compatibility of weapons and other means used by the armed forces of European countries.

It was established that for the development of the standardization system of weapons and military equipment, in particular with regard to conducting tests, it is recommended to use NATO standards as an information base, taking into account the domestic experience of the standardization system in the field of developing requirements for reliability and resistance to the influence of external factors. Implementation of NATO standards is recommended to be carried out by the method of reissue (rework, translation) with the involvement of domestic specialists in military standardization.

It was concluded that in order to implement the experience of the developed countries of the West in the Ukrainian legal field, there is a need to perform a thorough analysis of the administrative

and legal legislation on standardization in the field of defense of the USA and some European NATO member countries.

Key words: legal basis, defense standardization, European Defense Agency, standard, EDA, technical committees, weapons and military equipment.

Постановка проблеми: Після перемоги в Україні Революції Гідності, Верховна Рада України прийняла Постанову від 13 березня 2014 року № 874-VII «Про підтвердження курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу та першочергові заходи у цьому напрямі», якою підтверджується незворотність курсу України на європейську інтеграцію, метою якої є набуття членства в Європейському Союзі [1]. Це передбачає впровадження відповідних стандартів якості у виробництво вітчизняної продукції, у тому числі й оборонного призначення. Впровадження даних стандартів повинно забезпечити сумісність Збройних Сил України та армій країн-членів НАТО.

Однак, під час реалізації даного проекту виникли окремі проблемні питання, які пов'язані з розробкою та виробництвом зразків озброєння та військової техніки (далі – ОВТ), оскільки успіх розробки нових технологій і ОВТ тісно пов'язані з проведенням повного циклу теоретичних і практичних досліджень, лабораторних і натурних випробувань, що потребує значних фінансових і матеріальних витрат.

Слід також зазначити, що реформування ЗС України потребує глибокої модернізації наявного парку застарілої ОВТ та заміни їх на нові зразки озброєння, які б відповідали стандартам країн-членів НАТО. Для вирішення цієї найактуальнішої проблеми вкрай необхідна міжнародна кооперація для активізації обміну досвідом та інформацією між відповідними структурами України та країнами-партнерами.

Необхідно відмітити, що на сьогодні система стандартизації в Україні в оборонній сфері частково базується на застарілих стандартах, що створюють ризики виникнення непорозумінь у можливих спільних оборонних проектах з країнами НАТО.

Слід підкреслити, що розробка сучасних ОВТ призводить до необхідності створення сучасних спеціалізованих систем контролю їх характеристик та параметрів. Тому, під час проведення випробувань, першочерговою необхідністю є вдосконалення системи випробувань та контролю, нормативною основою якої є система стандартів [1].

Таким чином, впровадження оборонної стандартизації Європейського Союзу у вітчизняні стандарти є актуальним та перспективним напрямком розвитку системи стандартизації в сфері оборони України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій та постановка задачі.

Основні завдання щодо впровадження міжнародних, європейських стандартів та стандартів НАТО у діяльність Міністерства оборони України та Збройних сил України, визначені чинним вітчизняним законодавством [2] та стратегічними оборонними документами України [3-4].

Дослідженню застосуванню окремих правових засад оборонної стандартизації європейського союзу у вітчизняному законодавстві присвячені дослідження вітчизняних та зарубіжних вчених таких, як В. Ткаченко [5], В. Подойніцин [6], В. Хижняк [7], А. Яфонкін [8] та інші.

Актуальність тематики підкреслюється низкою наукових досліджень, а саме: поняття адміністративно-правового забезпечення стандартизації у сфері оборони, проблеми та перспективи розвитку сучасної системи стандартизації озброєння та військової техніки, сучасний стан робіт зі стандартизації озброєння та військової техніки в Україні, проблеми впровадження в Україні військової системи стандартизації НАТО, висвітлено в роботах [5-7]. Питання впровадження в Україні в умовах євроінтеграції міжнародних стандартів та військових стандартів НАТО розглянуто в роботах [9-11].

Метою статті є аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства у сфері стандартизації в оборонній сфері, шляхи впровадження стандартів НАТО та визначення доцільності їх застосування в Україні.

Основний матеріал. Україна набула членства в Європейському комітеті зі стандартизації (далі – CEN) статус члена-кореспондента з 1997 року [12].

Слід відмітити, що CEN є закритою організацією, яка об'єднує лише членів ЄС та Європейської асоціації вільної торгівлі.

1 січня 2005 року український національний орган у сфері технічного регулювання отримав у CEN статус Партнерського органу зі стандартизації «Partnering body for standardization», PSB (далі – PSB). Такий статус надав право українським фахівцям брати участь у роботі трьох технічних комітетів CEN. Вже з 1 січня 2008 року Україна представлена в CEN як афілійований член [13].

Наміри України приєднатися до європейського співтовариства потребують не тільки бажання, а також аналізу європейського досвіду зі створення та впровадження національної системи стандартизації у сфері оборони.

Якщо розглядати еволюцію стандартизації в ЄС, то її бурний розвиток почався з прийняття Радю Європи Резолюції під неофіційною назвою «Про Директиви «Нового підходу» від 7 травня 1985 року «Council resolution of 7 May 1985 on a new approach to technical harmonization and standards» (85/C 136/1) [14].

Прийняття цієї Резолюції є прикладом раціонального підходу до вимог з безпечності продукції єдиних для всього європейського співтовариства та заснованих на єдиному загальноєвропейському законодавстві яке має пряму дію та не потребує імплементації в національні законодавства. Але маємо наголосити, що оскільки Україна має лише статус асоційованого члена ЄС, то всі європейські директиви приймають в нашій державі шляхом імплементації винятково через національне законодавство, тобто у вигляді законів України та постанов Кабінету Міністрів України.

Основні принципи «Нового підходу» полягають у тому, що у директивах на продукцію вказані обов'язкові для виконання загальні (суттєві) вимоги: щодо безпеки; завдання встановлення конкретних характеристик покладається на європейські стандарти; продукція, випущена відповідно до гармонізованих (з Директивою ЄС) європейських стандартів, розглядають як таку, що відповідає загальним (суттєвим) вимогам Директиви (принцип презумпції відповідності); якщо виробник продукції не бажає скористатися гармонізованим стандартом або такого стандарту немає, то він повинен довести відповідність продукції загальним (суттєвим) вимогам Директиви, зазвичай, за допомогою третьої сторони [15].

Маємо погодитися з професором Л.М. Віткіним, відомим науковцем у сфері національної стандартизації України, який, узагальнюючи досвід технічного регулювання в ЄС, надійшов до таких висновків:

1) Законодавство країн-членів ЄС ґрунтується на рамкових національних законах про стандартизацію, оцінювання відповідності, акредитацію, метрологію, директивах Нового та Глобального підходу, Директивах щодо відповідальності за дефектну продукцію, загальній безпеці продукції, модульному підході та маркуванні знаком, а також великій кількості Директив Старого підходу.

2) Нормативна база охоплює всі європейські стандарти, прийняті європейськими організаціями стандартизації CEN/CENELEC, а також національні стандарти, що відображають специфіку економіки кожної країни. Стандарти є добровільними для застосування.

3) Інфраструктура якості країн ЄС має децентралізований характер. Функції стандартизації, оцінювання відповідності, метрології, ринкового нагляду, акредитації, зазвичай, виконують окремі інституції.

4) Кожні три роки проводиться аналіз політики в системі технічного регулювання та вживають заходи для удосконалення системи [16].

Для підтримання держав-членів ЄС в їхніх зусиллях щодо вдосконалення європейського обо-

ронного потенціалу в області кризового управління, європейської безпекової та оборонної політики Радою Європейського Союзу створено Європейське Оборонне Агентство, EDA (далі – EDA).

Головними функціями цієї організації є: розвиток оборонного потенціалу; сприяння європейському співробітництву в галузі озброєння; створення конкурентоспроможного європейського ринку військового обладнання; підвищення ефективності європейських оборонних досліджень і технологій.

EDA створено 12 жовтня 2015 року Рішенням Ради Європи 2015/1835 «Council of Europe Decision 2015/1835», CFSP (далі – CFSP) із затвердженням статуту, місця дислокації головного офісу й оперативних правил EDA.

До складу EDA увійшов також як структурний підрозділ – Директорат з планування, підтримки та співробітництва, що безпосередньо відповідає за оборонну стандартизацію в структурі EDA. Вважаємо дуже корисним та визначним перейняття Україною досвіду EDA, у питаннях ефективного керування та співпраці з міжнародними та регіональними організаціями зі стандартизації та підрозділами зі стандартизації НАТО [17].

У підручнику «Настанова для малих та середніх підприємств, які виготовляють оборонну продукцію», виданому EDA у розділі «Стандартизація» зазначено таке: Європейські стандарти розробляють, щоб гарантувати, що продукція є безпечною та надійною. Розроблення цих стандартів виконує Європейський комітет зі стандартизації (CEN), за винятком в електротехнічних та телекомунікаційних секторах, які відповідно управляються CENELEC (Європейський комітет зі стандартизації в електротехніці) та ETSI (Європейський інститут зі стандартизації в галузі телекомунікацій). У Європейському оборонному секторі використовують цивільні, подвійні або спеціальні стандарти [18].

EDA створено два інформаційні ресурси для управління оборонною стандартизацією ЄС:

1) EDSIS – Європейська інформаційна система стандартів у сфері оборони «European Information System for Defense Standards», EDSIS (далі – EDSIS) є центральним порталом для всіх послуг європейської стандартизації у сфері оборони.

Основна функція EDSIS полягає у наданні можливості державам-членам Європейського оборонного агентства та промисловості рекламувати стандарти оборонної техніки, які мають бути розроблені або зазнати значних змін. Інші зацікавлені сторони з уряду чи галузі можуть висловити свою зацікавленість у приєднанні до проекту через портал EDSIS. Ця кооперативна робота дозволяє розробляти, визнавати

та використовувати оборонні стандарти. Таким чином, EDSIS відіграє свою роль у зменшенні залежності від національних стандартів оборони. Крім того, EDSIS надає зареєстрованим користувачам можливість брати активну участь у створенні нових рішень із стандартизації та взаємодіяти із зацікавленими сторонами в галузі стандартизації оборони [19].

2) EDSTAR – Європейська довідкова система стандартів у сфері оборони «European System of Defense Standards», EDSTAR (далі – EDSTAR) є веб-платформою, яка містить вказівки щодо використання приблизно двох тисяч стандартів і специфікацій для оптимізації, ефективності та сумісності їх застосування.

EDSTAR містить посилання на стандарти «передової практики» і «стандартні» специфікації. Також EDSTAR містить Звіт експертної групи і рекомендації, що пов'язані з кожною технічною областю, з обґрунтуванням остаточного вибору, поради в зв'язку з найбільш ефективним способом застосування рекомендованих стандартів і елементи для розуміння майбутньої стандартизації, яка буде розроблена. Стандарти «Кращою практики» – це стандарти, які були обрані галуззю і урядовими організаціями на основі консенсусу в якості найкращих застосовних стандартів в оборонних цілях [20].

Стандартизація в контексті асоціації України з ЄС стає інструментом забезпечення національної безпеки та обороноздатності. Національна безпека розглядається як чинник, що гарантує захист конституційних прав, свобод, гідний рівень життя громадян, захист суверенітету, територіальної цілісності та сталий розвиток України, оборону та безпеку держави, захищеність особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз.

У Стратегії національної безпеки України зазначено, що вдосконалення та розвиток на сучасній технологічній базі відповідно до стандартів НАТО системи управління, захищених телекомунікацій, розвідки, радіоелектронної боротьби, отримання оперативного доступу до даних аерокосмічної розвідки є пріоритетом [21].

Доречним з цього приводу є твердження С.С. Єсімова і В.З. Дитюка. У зв'язку з адаптацією національного законодавства України до вимог Європейського Союзу, зумовленою Угодою про асоціацію України та ЄС, зростає значення державного впливу на розвиток стандартизації як базисного, визначального чинника економічного розвитку країни. Цей шлях забезпечує економічний розвиток і, як наслідок, економічну безпеку та обороноздатність країни в умовах неоголошеної агресії та анексії частини території держави. Інноваційні напрями вдосконалення стандартизації, що враховують норми нового законодавства у сфері стандартизації [22].

Маємо наголосити, що основні засади зовнішньої політики є забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний і правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі, маємо зазначити необхідність зближення законодавства України із законодавством ЄС, це відзначено і в преамбулі Угоди про асоціацію. У зв'язку з такою увагою основним трендом досліджень у сфері досягнення європейських стандартів є дослідження напрямків зближення із законодавством ЄС.

Приєднання України до ЄС, а також повна гармонізація законодавства України з європейськими стандартами через законодавство ЄС – справа майбутнього, а європейська організація, перед якою Україна безпосередньо має юридичні зобов'язання це – Рада Європи (далі – РЕ), членство у якій Україна набула у 1995 р. шляхом прийняття Закону України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» від 31.10.1995» [23].

Отже, дотримання Статуту РЕ, а відповідно і нормативів РЕ, є для України обов'язковим [24].

Вивчаючи досвід міжнародної організації зі стандартизації «International Organization for Standardization», ISO (далі – ISO), не можна оминути того, що головною структурною ланкою ISO є технічні комітети «technical committee», TC (далі – TC), вони виконують основну роботу під час розроблення стандартів. У кожному TC є підкомітеті в яких функціонують робочі групи, які займаються розробленням міжнародних стандартів на окремі види продукції. Залежно від зацікавленості членів ISO визначається ступінь їхньої участі в роботі TC – активне або як спостерігачів. Активне членство зобов'язує направляти представників на засідання TC, брати участь у розробці та розгляді проектів міжнародних стандартів, голосувати за ці документи.

Діяльність зі стандартизації CEN є дуже схожою з діяльністю зі стандартизації ISO. Але на відміну від ISO, CEN керується Технічною радою CEN (BT), яка несе повну відповідальність за виконання робочої Програми CEN. Стандарти розробляють TC. Кожен TC має свою власну сферу діяльності (область дії), у рамках якої розробляють і виконують Програму робіт з установленими стандартами. TC працюють на основі національної участі членів CEN, де делегати представляють свою відповідну національну точку зору. Цей принцип дає змогу TC приймати зважені рішення, що відображають широкий консенсус.

Розроблення стандартів здійснюють робочі групи «working group», WG (далі – WG), де експерти, призначені членами Європейської комісії, але які виступають в особистій якості, збираються разом і розробляють проект, який стане майбутнім стандартом. Це відображає вбу-

дований принцип «прямої участі» в діяльності зі стандартизації. Ці збори (семінари) особливо актуальні в процесі еволюції технологій, що швидко змінюються та які вимагають швидкого розроблення технічних специфікацій чи оформлення стандартів як результатів дослідницьких проектів [25].

Вивчаючи позитивний досвід правових засад стандартизації деяких зарубіжних країн, маємо зазначити, що зарубіжна практика правової діяльності зі стандартизації на національних рівнях має справу з наступними видами нормативно-правових документів, які дещо різняться по назвах, але мають дуже схоже законодавче наповнення, наприклад: «Закон про стандартизацію» (Австрія, Бельгія, Бразилія, Угорщина, Ізраїль, Китай, Республіка Корея, Мексика, Нова Зеландія, Японія тощо); «Закон про створення та правовий статус національної організації зі стандартизації» (Італія, Канада тощо); «Договір» або «Меморандум про взаєморозуміння між урядами та національними організаціями зі стандартизації» (Великобританія, Німеччина, Франція); закони, що регулюють такі соціально-економічні сфери, як охорона здоров'я населення, технічна безпека, контроль й охорона навколишнього середовища, захист інтересів і прав споживачів і вимагають для конкретизації своїх нормативів розробки національних стандартів (у всіх розвинених країнах).

Гармонізація адміністративно-правового законодавства зі стандартизації у сфері оборони держав ЄС є ключовим чинником забезпечення сумісності озброєнь та інших засобів, використовуваних збройними силами європейських країн. Крім того можна зазначити, що це є попередньою умовою успішної роботи EDA за участю держав-членів і партнерів протягом всього життєвого циклу оборонного (військового) обладнання.

Упровадження позитивного міжнародного досвіду в законодавство зі стандартизації у сфері оборони України буде можливо через імплементацію в нормативні та нормативно-правові документи України положень нормативно-правових актів ЄС та НАТО присвячених стандартизації у сфері оборони.

Треба зазначити, що значна інтенсифікація процесів міжнародного співробітництва, і в той самий час недостатність адміністративно-правових норм, які регулюють стандартизацію у сфері оборони, щодо забезпечення діяльності Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законодавства України, та оборонної промисловості суттєво сповільнює процес досягнення потрібного рівня сумісності в оперативній, матеріальній, адміністративній та інших сферах Збройних Сил України (далі – ЗСУ) та оборонної промисловості як з НАТО, окремо так і з країнами-членами НАТО.

В адміністративно-правових нормах зі стандартизації у сфері оборони має бути закладено нові розроблені правозастосовною практикою основні принципи проведення робіт зі стандартизації у сфері оборони, пов'язані з відкритістю та прозорістю планування робіт зі стандартизації. До таких принципів можна віднести необхідність досягнення консенсусу всіх учасників розроблення та прийняття стандартів, а також недопустимість створення більших перешкод, ніж це необхідно під час виробництва та обороту оборонної продукції, виконання робіт та надання послуг. Сучасна законодавча практика має передбачити нову термінологічну базу, значно розширюючи поняттєвий апарат стандартизації у сфері оборони України.

Висновок. Проблема стандартизації у сфері оборони нашої держави стоїть дуже гостро, і на сьогодні не отримала цілісного рішення. Показовим є те, що на сьогодні Міністерство Оборони України не має права самостійно приймати та скасовувати національні стандарти у сфері оборони, а тільки стандарти ВСТ які мають статус стандартів організації, що на нашу думку, негативно впливає на процеси впровадження зарубіжного досвіду стандартизації у сфері оборони.

Недосконалість чинного Закону «Про стандартизацію» в частині, що стосується стандартизації у сфері оборони відмічене у Звіті за результатами оцінювання системи стандартизації, проведеної спільною робочою групою (із залученням експертів з усіх складових сектору безпеки та оборони України) під керівництвом старшого радника НАТО в Україні з логістики та стандартизації, полковника Генерального Штабу Збройних Сил Чеської Республіки М. Пелікана.

Тому для імплементації досвіду розвинених країн Заходу в українське правове поле є потреба виконати ретельний аналіз адміністративно-правового законодавства зі стандартизації у сфері оборони США та деяких європейських країн-членів НАТО.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лаппо І.М., Геращенко М.О., Червотка О.В. Деякі аспекти впровадження стандартів НАТО у систему випробувань озброєння та військової техніки України. *Збірник наукових праць Державного науково-дослідного інституту випробувань і сертифікації озброєння та військової техніки*. 2020. Вип. № 2(4). С. 55–62.
2. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII (Із змінами, внесеними згідно із Законом № 522-IX від 04.03.2020) / *Відомості. Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.

3. Стратегічний оборонний бюлетень: Указ Президента України від 6 червня 2016 року № 240/2016. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2402016-20137>.
4. Воєнна доктрина України: Указ Президента України від 24 вересня 2015 року № 555/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555/2015>.
5. Ткаченко В. Національна система стандартизації у сфері оборони. Проблеми та перспективи розвитку. *Стандартизація, сертифікація, якість*. 2012. № 5. С. 3–10.
6. Подойніцин В. Сучасний стан робіт зі стандартизації озброєння та військової техніки в Україні. *Стандартизація, сертифікація, якість*. 2013. № 6. С. 12–14.
7. Хижняк В.В. Проблеми впровадження в Україні військової системи стандартизації НАТО. *Системи озброєння і військова техніка*. 2005. № 2. С. 3–6.
8. Яфонкін А.О. Поняття адміністративно-правового забезпечення стандартизації у сфері оборони. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. Вип. 4-5. С. 51–59.
9. Білетов В.І. Стратегія військово-технічного співробітництва Збройних Сил України в умовах їх євроінтеграції та переходу на євростандарти. *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського*. Київ: НУОУ, 2014. № 3(52). С. 122–126.
10. Стукалін Т. Організаційно-правові засади у сфері оборони України в контексті сучасних ризиків та загроз. *Ефективність державного управління*. 2015. Вип. № 42. С. 215–222. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2015_42_26.
11. Подойніцин В.М. Досвід адміністративно-правового забезпечення стандартизації у сфері оборони НАТО та його імплементація у вітчизняне законодавство. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. Вип. 3-4 (12-13). С. 138–144.
12. Інформація про участь у міжнародних, європейських та регіональних організаціях зі стандартизації, метрології та сертифікації. URL: <https://test.me.gov.ua/Documents/Download?id=885cb140-21ef-491f-bcde-a8c65226e152>.
13. Представництво Європейського Союзу в Україні URL: https://eeas.europa.eu/delegations/ukraine_uk.
14. База правових актів ЄС. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=cel-ex%3A31985Y0604%2801%29>.

15. Технічне регулювання в ЄС. URL: <https://ukraine-eu.mfa.gov.ua/centr-pidtrimki-eksporteriv/netarifne-regulyuvannya/tehnichne-regulyuvannya-v-yes>.
16. Віткін Л. Світовий досвід та стратегія розвитку систем технічного регулювання. Стандартизація, сертифікація, якість 2013 № 4. С. 3–11.
17. Офіційний сайт Європейського Оборонного Агентства. URL: <https://www.eda.europa.eu/>.
18. Handbook for defence-related SMEs. URL: <https://www.eda.europa.eu/docs/default-source/eda-publications/eda-smes-2016>.
19. European Defence Standardisation. URL: <https://edsis.eda.europa.eu/Default.aspx>.
20. EDSTAR (European Defence Standards Reference System). URL: <https://edstar.eda.europa.eu/>.
21. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України». Указ Президента України від 26.05.2015 № 287. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2872015-19070>.
22. Єсімов С.С. Адміністративно-правове регулювання стандартизації – важливий напрям підвищення обороноздатності України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2016. № 845. С. 61–67.
23. Юринець Ю.Л. Адміністративно-правовий статус рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи у правозастосовній практиці України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 10. С. 113–119.
24. Про приєднання України до Статуту Ради Європи. Закон України від 31.10.1995 р. № 398/95-ВР / *Відомості Верховної Ради України від 19.09.1995*. 1995 р. № 38. Ст. 287.
25. European Committee for Standardization. URL: <https://standards.cen.eu/dyn/www/f?p=CENWEB:6:::NO:::>.

УДК 341.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.127>

ОБМЕЖЕННЯ АКАДЕМІЧНОЇ СВОБОДИ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ¹

Славко А.С.,

*кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри міжнародного, європейського права
та порівняльного правознавства,
Сумський державний університет*

Чернявський А.Л.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного, європейського права
та порівняльного правознавства,
Сумський державний університет*

Славко А.С., Чернявський А.Л. Обмеження академічної свободи у практиці Європейського суду з прав людини.

Академічна свобода є однією із заporук розвитку суспільства як такого, адже вона відіграє критичну роль для наукових досліджень і технічного прогресу. Про важливість академічної свободи свідчить також те, що її згадано у низці актів – від Хартії основних прав Європейського Союзу до Великої хартії європейських університетів. Значну увагу академічній свободі приділяє також Рада Європи.

Академічна свобода знаходить свій прояв у дослідженнях, викладанні та навчанні. Також окремі дослідники серед складових академічної свободи називають можливість поширювати результати своїх досліджень і зберігати права інтелектуальної власності на них. Академічну свободу прийнято тлумачити і як індивідуальне право, і як право інституцій, яке проявляється у їх можливості бути автономними та провадити незалежну політику.

У світлі практики Європейського суду з прав людини академічна свобода є складовою свободи вираження поглядів. Відповідно, обмеження академічної свободи вважаються допустимими у випадку, якщо вони відповідають загальним вимогам трискладового тесту (законність, легітимна мета, пропорційність). Саме ці обставини аналізував Європейський суд з прав людини у низці справ, які стосувались академічної свободи. До проаналізованих справ належать *Lombardi Vallauri v. Italy*, *Sorguç v. Turkey*, *Kharlamov v. Russia*, *Mustafa Erdoğan and Others v. Turkey*, *Ayuso Torres v. Spain* та *Kula v. Turkey*. Дослідження позицій Суду свідчить, що останній

визнає важливість академічної свободи, навіть у випадках, коли проголошуються тези, які когось ображають, бентежать чи викликають обурення (наприклад, критика процедури обрання вченої ради, рішення Конституційного суду чи Конституції як такої). Члени академічної спільноти повинні мати змогу долучатись до публічних обговорень за напрямками своєї діяльності. При балансуванні права на приватність та академічної свободи важливо врахувати додаткові гарантії, які мають члени академічної спільноти. При цьому, здійснюючи обмеження академічної свободи національні суди повинні враховувати так званий «охолоджувальний ефект», який будь-які санкції за висловлювання справляють на загальний стан академічної свободи в державі.

Ключові слова: права людини, академічна свобода, практика Європейського суду з прав людини, свобода вираження поглядів.

Slavko A., Chernyavskii A. Academic freedom restrictions in the practice of the European Court of Human Rights.

Academic freedom is one of the cornerstones of the development of society as a whole, as it plays a critical role in scientific research and technological progress. The importance of academic freedom is also evidenced by its mention in many documents, from the Charter of Fundamental Rights of the European Union to the Magna Carta of European Universities. The Council of Europe also devotes considerable attention to academic freedom.

Academic freedom manifests itself in research, teaching, and learning. Among the components of academic freedom, individual researchers also

¹ Дослідження виконано в рамках наукового проєкту «Легітимні обмеження свободи вираження поглядів в умовах зовнішньої агресії та/або гібридної війни» (0124U000546) за підтримки Міністерства освіти і науки України.

cite the ability to disseminate the results of their research and maintain intellectual property rights over them. Academic freedom is interpreted both as an individual right and as an institutional right, which manifests in their ability to be autonomous and pursue independent policies.

In the light of the European Court of Human Rights' practice, academic freedom is a component of the freedom of expression. Accordingly, restrictions on academic freedom are considered permissible if they meet the general requirements of the three-part test (legality, legitimate aim, proportionality). The European Court of Human Rights analysed these circumstances in several cases concerning academic freedom, including *Lombardi Vallauri v. Italy*, *Sorguç v. Turkey*, *Kharlamov v. Russia*, *Mustafa Erdoğan and Others v. Turkey*, *Ayuso Torres v. Spain*, and *Kula v. Turkey*. The Court's examination of these cases indicates that it recognises the importance of academic freedom, even in cases where statements are declared offensive, disturbing, or causing outrage (for example, criticism of the procedure for electing the academic council, judgments of the Constitutional Court, or the Constitution itself). Academic community members should have the opportunity to participate in public discussions within the scope of their activities. When balancing the right to privacy and academic freedom, it is crucial to consider additional guarantees that academic community members possess. In doing so, when restricting academic freedom, national courts should consider the so-called "chilling effect" that any sanctions for expressions may have on the overall state of academic freedom in the country.

Key words: human rights, academic freedom, practice of the European Court of Human Rights, freedom of expression.

Постановка проблеми. Роль академічної свободи для розвитку суспільства важко переоцінити, адже саме академічна свобода є однією із заporук творчого пошуку і наукового поступу. Наближаючи законодавство України до європейських стандартів у процесі європейської інтеграції, наша держава повинна також забезпечити належний рівень гарантій академічної свободи. При цьому, індекс академічної свободи в Україні у 2023 році становив 0,5 (для порівняння, індекс академічної свободи Франції становить 0,90, Сполученого Королівства – 0,97, США – 0,69, Білорусі – 0,04, Китаю – 0,07) [1]. Такий рівень академічної свободи в нашій державі можна оцінювати як середній і той, що залишає простір для подальшого зростання та удосконалення. Саме тому дослідження європейських стандартів захисту академічної свободи та підходів до її обмеження вбачається актуальним за сучасних умов.

Метою цього дослідження є аналіз змісту та складових елементів академічної свободи та європейських стандартів обмеження академічної свободи.

Стан опрацювання проблематики. Академічну свободу важко назвати малодослідженою тематикою. Зокрема, серед вітчизняних науковців до вивчення академічної свободи звертались Н. Маслова, Т. Мілова, Н. Давидова та інші. Серед закордонних дослідників варто звернутись до доробку А. Gibbs, R. Fuchs, J. Vrielink, P. Lemmens, S. Parmentier тощо. Проте, не применшуючи внеску теоретиків і практиків, зауважимо, що свобода вираження поглядів є динамічною концепцією, яка постійно розвивається. Так само гнучкою є практика Європейського суду з прав людини, який сприймає Конвенцію як «живий організм» і тлумачить її норми відповідно до поточних умов. З огляду на це зазначена тематика потребує постійного вивчення.

Виклад основного матеріалу. Загалом, академічну свободу розглядають як концепцію, яка визначає можливість вільно здійснювати навчання, викладання і дослідження. Тому роль академічної свободи у забезпеченні вільного наукового пошуку, наукового прогресу та розвитку суспільства важко переоцінити. Ми вважаємо що завдяки академічній свободі: 1) можуть бути висунені наукові гіпотези, які суперечать «традиційному» погляду на світ. В окремих випадках такі гіпотези є лише псевдонауковими і не враховують академічний доробок попередників, проте без постійного пошуку неможлива поява дійсно проривних ідей; 2) забезпечується підготовка висококваліфікованих спеціалістів на всіх освітніх рівнях, адже якісне викладання неможливе без творчого пошуку і свободи, а також вільного і відвертого спілкування педагогів і учнів; 3) здійснюється залучення до суспільної дискусії широких верств населення, а не лише окремих спеціалістів – науковців.

При цьому зміст і визначення поняття академічної свободи залишаються дещо дискусійним поняттям. Зокрема, Велика хартія європейських університетів проголошує, що свобода в дослідницькій і викладацькій діяльності є основним принципом університетського життя [2]. Відповідно до Декларації «Про академічну свободу та автономію вищих навчальних закладів» (Лімської декларації), академічна свобода визначається як свобода членів академічної спільноти, індивідуально чи колективно в отриманні, розвитку та передачі знань через дослідження, вивчення, дискусію, документування, виробництво, створення, викладання та написання [3]. Рекомендація 1762 (2006) Парламентської асамблеї Ради Європи, встановлюючи принципи щодо академічної свободи,

передбачає, що «академічна свобода в дослідженні та навчанні повинна гарантувати свободу вираження поглядів і дій, свободу поширення інформації та свободу проведення досліджень і поширення знань і правди без обмежень» [4]. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи CM/Rec(2012)7 проголошує, що «академічна свобода має гарантувати право як установ, так і окремих осіб на захист від неналежного зовнішнього втручання з боку органів державної влади чи інших осіб. Це важлива умова для пошуку істини як викладачами, так і студентами, і її слід застосовувати по всій Європі. Співробітники університету та/або студенти повинні мати право викладати, вчитися та досліджувати, не боячись дисциплінарних стягнень, звільнення чи будь-якої іншої форми покарання» [5]. Відповідно до статті 13 Хартії основних прав Європейського Союзу, «мистецтво та наукові дослідження є вільними від обмежень. Забезпечується академічна свобода» [6].

Відповідно до статті 1 ЗУ «Про вищу освіту», академічна свобода - самостійність і незалежність учасників освітнього процесу під час провадження педагогічної, науково-педагогічної, наукової та/або інноваційної діяльності, що здійснюється на принципах свободи слова і творчості, поширення знань та інформації, проведення наукових досліджень і використання їх результатів та реалізується з урахуванням обмежень, встановлених законом [7]. Стаття 57 цього ж акту закріплює право науково-педагогічних, наукових та педагогічних працівників на академічну свободу, що реалізується в інтересах особи, суспільства та людства загалом [7].

З аналізу норм наведених документів можна дійти висновку, що академічна свобода є немайновим правом, носієм якого може виступати як окремих індивід (дослідник, студент тощо), так і колектив (академічна спільнота, група дослідників і загалом інституція). За сферою реалізації академічна свобода найбільш тісно пов'язана з можливістю отримувати інформацію, переробляти її та вільно поширювати. Саме тому академічну свободу прийнято розглядати як складову свободи вираження поглядів. Остання, у свою чергу, на думку Європейського суду з прав людини включає в себе принаймні такі елементи: 1) свобода отримувати інформацію; 2) свобода передавати інформацію; 3) свобода отримувати ідеї; 4) свобода передавати ідеї [8]. Всі ці правомочності цілком застосовні до змісту академічної свободи.

Наприклад, на думку J. Vrielink, P. Lemmens та S. Parmentier, академічна свобода проявляється щонайменше у таких трьох вимірах: 1) Один із аспектів свободи вираження поглядів для членів академічної спільноти, який включає свободу навчання, свободу викладання, свободу

дослідження та інформації, свободу вираження поглядів і публікації (включаючи «право на помилку») і право займатися професійною діяльністю поза академічною роботою; 2) Колективна або інституційна автономія для закладів освіти в цілому та/або її підрозділів (факультетів, дослідницьких підрозділів тощо); 3) Зобов'язання органів державної влади поважати та захищати академічну свободу та вживати заходів для забезпечення ефективної реалізації цього права [9].

Т. Мілова пропонує три елемента академічної свободи: свобода викладання, свобода наукових досліджень та свобода навчання [10]. Н. Маслова, у свою чергу, виділяє чотири складових академічної свободи: 1) Свобода досліджень і обміну науковими даними; 2) Обмежена юрисдикція світської (також судової) й церковної властей щодо членів університетської корпорації; 3) Колегіальні принципи самоорганізації наукового співтовариства університету; 4) Право науково-викладацького складу самостійно визначати структуру й зміст навчання в університеті [11].

Переосмислюючи наведені вище позиції, ми пропонуємо включати до змісту академічної свободи такі елементи: 1) Право отримувати інформацію (у тому числі – мати доступ до коректної статистики, невикривлених наукових даних, архівних документів тощо, які дають змогу формувати вірогідні та обґрунтовані гіпотези); 2) Право дотримуватись певних ідей чи позицій (тобто, бути прихильником, в тому числі – публічним, певних ідей чи світоглядних орієнтацій і цінностей); 3) Право поширювати ідеї та інформацію (у тому числі – за допомогою публічних виступів, оприлюднення наукових публікацій, участі в дебатах тощо).

Виходячи з положень частини 2 Конвенції, академічна свобода (як один із проявів свободи вираження поглядів) не є абсолютним правом, а може підлягати втручанням за таких умов: 1) Втручання встановлене законом; 2) Втручання є необхідними в демократичному суспільстві; 3) Втручання здійснюється 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 [12].

Ці норми періодично знаходили своє застосування в практиці Європейського суду з прав людини. Наприклад, у справі *Lombardi Vallauri v. Italy* заявником виступав викладач філософії в Університеті Пресвятого Серця в Мілані. Університет був підконтрольний католицькій церкві, місцеве відділення якої відмовило у

продовженні контракту заявнику через те, що останній на лекціях висловлював сумніви в теологічних концепціях і закликав студентів до критичного мислення. Європейський суд з прав людини наголосив, що у справі заявника він не отримав належних процедурних гарантій проти звільнення і, відповідно, відбулось порушення його академічної свободи [13].

У справі *Sorguç v. Turkey* заявник на конференції роздав учасникам статтю, в якій розкритикував процедури атестації доцентів, прийняті в їх сфері діяльності. Згодом один із доцентів подав позов проти заявника, звинувачуючи його в посяганні на честь, гідність і ділову репутацію. Хоча заявник не вказував імені позивача у своїй заяві, його слова було визнано образливими. Зрештою, після розгляду в кількох інстанціях на національному рівні, заявника зобов'язали відшкодувати моральну шкоду позивачу. Європейський суд з прав людини наголосив, що «Касаційний суд [Туреччини] надав більшого значення репутації неназваної особи, ніж свободі вираження поглядів, якою зазвичай має користуватися науковець під час публічних дебатів. Він також не пояснював, чому репутація позивача, ім'я якого навіть не згадувалося в статті, переважила свободу вираження поглядів заявника, яка була визнана судом першої інстанції його конституційним правом» (§34) [14]. Подібною була ситуація у справі *Kharlamov v. Russia*, в якій заявник розкритикував процедуру формування вченої ради університету, назвавши останню нелегітимною і заявивши про порушення його прав як професора університету. Ректорат університету також звинуватив заявника у клеветі. Національний суд зобов'язав заявника відшкодувати понад 20 000 рублів моральної шкоди. Аналізуючи цю справу Європейський суд з прав людини встановив, що «національні суди не змогли знайти справедливий баланс між відповідними інтересами та встановити «нагальну суспільну потребу» поставити захист репутації позивача вище права заявника на свободу вираження поглядів. ... Отже, національні суди перевищили вузькі межі розсуду, надані їм у питаннях, що становлять суспільний інтерес, і втручання не було «необхідним у демократичному суспільстві» [15].

У справі *Mustafa Erdoğan and Others v. Turkey* один із заявників, професор конституційного права, оприлюднив статтю, в якій розкритикував рішення Конституційного суду Туреччини і суддів, які його винесли, звинувачуючи останніх в непрофесійності та розмірковуючи, чи не було рішення ухвалене під тиском. Судді подали на заявника позов за приниження їх честі і гідності заявником. Національні суди позов задовольнили, у результаті чого заявник мав сплатити компенсацію розміром близько 2000 євро.

ЄСПЛ, аналізуючи цю справу, наголосив, що академічна свобода в дослідженні та навчанні повинна гарантувати свободу вираження поглядів і дій, свободу поширення інформації та свободу проведення досліджень і поширення знань і правди без обмежень. Ця свобода, однак, не обмежується академічними чи науковими дослідженнями, а також поширюється на свободу науковців вільно висловлювати свої погляди та думки, навіть якщо вони є суперечливими чи непопулярними, у сферах їх досліджень, професійних знань і компетенції. Це може включати дослідження функціонування державних інститутів у даній політичній системі та їх критики [16]. До подібних висновків дійшов ЄСПЛ у справі *Ayuso Torres v. Spain*. Заявник у справі є одночасно військовослужбовцем і професором конституційного права. Будучи запрошеним на ток-шоу з приводу «наболілої» для Іспанії теми (переходу від військової диктатури до демократії) заявник розкритикував чинну Конституцію Іспанії, назвавши її «псевдо-конституцією». Подібні думки він також неодноразово висловлював у своїх публікаціях. Через півроку з огляду на публікацію в пресі було розпочато службове розслідування проти заявника за його «образу Конституції», проте покарання заявнику не призначали. Досліджуючи обставини справи ЄСПЛ вказав на так званий «охолоджувальний ефект», який справляє на свободу слова переслідування за висловлювання. Суд вказав, що «навіть за відсутності фактичної санкції, попередження щодо його майбутньої поведінки саме по собі могло вплинути на здійснення ним свободи вираження поглядів і навіть мати стримуючий ефект у цьому аспекті» (§58) [17]. Уряд у вказаній справі посилався на статус військовослужбовця у заявника і на можливість широкого розсуду держави щодо необхідних обмежень висловлювань тих, хто перебуває на військовій службі. Проте, Суд вказав, що «у цьому конкретному випадку заявник також був професором університету, що могло призвести до ситуацій, у яких його право на свободу вираження поглядів у сфері викладання могло суперечити обмеженням у військовій сфері. ... Проте національні суди належним чином не врахували статус заявника як професора конституційного права. ... На думку Суду, це питання, безсумнівно, стосується його академічної свободи, яка має гарантувати свободу вираження поглядів і дій (§56) [17].

Продовження цієї позиції продемонстрував Суд у справі *Kula v. Turkey* заявник в якій, професор німецької мови, викладав переклад у провінційному університеті. Його запросили на телешоу в Стамбулі, про що повідомили начальству. Однак безпосередній начальник заявника висловив сумніви щодо зв'язку між спеціаліза-

цією заявника та темою телевізійної програми, після чого декан факультету визнав його участь у телепрограмі недоцільною. Повідомивши про це рішення, заявник все ж взяв участь у телевізійній програмі. Через два тижні, відразу після конференції в Стамбулі, на якій йому було дозволено бути присутнім, заявник знову виступив у тому самому телевізійному шоу, цього разу без попереднього інформування свого начальства. Відповідно, заявник отримав догану проректора університету за свої дії. Європейський суд з прав людини, який врешті розглядав цю справу, констатував порушення статті 10 Конвенції. На його думку, національні суди у цій справі не врівноважили різні конкуруючі інтереси і не запобігли діям *ultra vires* з боку керівництва університету [18].

Висновки. Підсумовуючи наведене вище, доходимо до таких висновків:

1. Під академічною свободою пропонуємо розуміти складову свободи вираження поглядів, яка передбачає право отримувати ідеї чи інформацію, право дотримуватись певних ідей чи позицій та право поширювати ідеї та інформацію.

2. Академічна свобода не є абсолютною і передбачає можливість втручання з тими ж передумовами, що і свобода вираження поглядів загалом: втручання має бути передбачене законом, переслідувати легітимну мету та бути необхідним у демократичному суспільстві (пропорційним).

3. У своїй практиці Європейський суд з прав людини звертає особливу увагу на необхідність балансування академічної свободи та права на приватність у контексті позовів про захист честі, гідності та ділової репутації (про наклепи). На думку Суду, академічна дискусія має заохочуватись, а її учасники мають право на оціночні судження, певні перебільшення та емоційні висловлювання, якщо загалом вони можуть навести докази правдивості своїх висловлювань. У разі, якщо національні суди надають більшого захисту приватності особи, а не академічній свободі, вони мають обґрунтувати таку позицію.

4. Іншим аспектом, на який звертає увагу Суд, є особливий статус членів академічної спільноти, який дає їм можливість брати участь в публічних дебатах навіть із «дражливих» чи «наболілих» для суспільства тем. Статус члена академічної спільноти є важливою гарантією, яку варто брати до уваги національним судам, вирішуючи питання притягнення до відповідальності осіб за їх висловлювання.

5. Суд окремо наголошує на дії «охолоджувального ефекту», який тягне за собою переслідування членів академічної спільноти за їх висловлювання. Навіть загроза такого переслідування може розцінюватись як порушення державою зобов'язань за статтею 10 ЄКПЛ.

6. Роботодавці членів академічної спільноти (адміністрація університетів) має брати до уваги гарантії академічної свободи. Ці гарантії, в тому числі, поширюються на випадки звільнення особи за її висловлювання чи позицію, притягнення до дисциплінарної відповідальності чи загрозу такої відповідальності, позови про відповідальність за наклеп тощо. Національні суди, розглядаючи справи у зазначеній царині, повинні балансувати гарантії академічної свободи та права роботодавців.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Academic Freedom Index. Friedrich Alexander Universität. URL: <https://academic-freedom-index.net/>.
2. Велика хартія університетів (Magna Charta Universitatum). Євроосвіта. URL: <https://euroosvita.net/prog/print.php/prog/print.php?id=1049>.
3. The Lima Declaration on Academic Freedom and Autonomy of Institutions of Higher Education. World University Service. URL: <https://www.wusgermany.de/sites/wusgermany.de/files/userfiles/WUS-Internationales/wus-lima-englisch.pdf>.
4. Recommendation 1762 (2006) Academic freedom and university autonomy. Parliamentary Assembly. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17469&lang=en>.
5. Recommendation CM/Rec(2012)7 of the Committee of Ministers to member States on the responsibility of public authorities for academic freedom and institutional autonomy. Refworld. URL: <https://www.refworld.org/legal/resolution/coeministers/2012/en/88988>.
6. Хартія основних прав Європейського Союзу. URL: <https://ccl.org.ua/posts/2021/11/hartiya-osnovnyh-prav-yevropejskogo-soyuzu/>.
7. Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556-VII. Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>.
8. Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights Freedom of expression. Council of Europe/European Court of Human Rights, 2022. 139 p.
9. Vriellink J., Lemmens P., Parmentier S. Academic Freedom as a Fundamental Right Advice Paper. 2010. N. 6. URL: <https://www.leru.org/files/Academic-Freedom-as-a-Fundamental-Right-Full-paper.pdf>
10. Мілова Т.М. Право на академічну свободу: конституційно-правовий вимір. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія : Право*. 2015. Вип. 1(1). С. 25–31.

11. Маслова Н.Г. Зміст академічної свободи. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2012. № 3. С. 15–18
12. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
13. Case of Lombardi Vallauri v. Italy, judgement from 20 October 2009. European Court of Human Rights HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95150>.
14. Case of Sorguç v. Turkey, judgment from 23 June 2009. European Court of Human Rights HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93161>.
15. Case of Kharlamov v. Russia, judgment from 8 October 2015. European Court of Human Rights HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-157532>.
16. Case of Mustafa Erdoğan and Others v. Turkey, judgement from 27 May 2014. European Court of Human Rights HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144129>.
17. Case of Ayuso Torres v. Spain, judgment from 8 November 2022. European Court of Human Rights HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-220573>.
18. Case of Kula v. Turkey, judgement from June 2018. European Court of Human Rights HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-12059>.

UDC 341.1/.8

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.128>

ENSURING CONFORMITY OF LUSTRAATION LAWS WITH THE REQUIREMENTS OF THE STATE BASED ON THE RULE OF LAW: EUROPEAN STANDARDS

Slyusarenko Y.A.,

*candidate of Legal Sciences, associate professor,
associate professor of Constitutional Law Department
Taras Shevchenko National University of Kyiv
ORCID: 0000-0001-6772-4386*

Slyusarenko Yu.A. Ensuring compliance of laws on lustration with the requirements of a state based on the principle of the rule of law: European standards.

A range of international acts of a regional nature, which are designed to restore a civilized, liberal state based on the principle of the rule of law, as well as those international acts that regulate social relations arising in the member states of the Council of Europe during the purge of power, have been identified. Resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe No. 1096 (1996) "On measures aimed at eliminating the legacy of former communist totalitarian regimes" was analyzed. Attention is focused on such negative phenomena, which are indicated in it and which, despite the fact that regulatory and organizational and legal mechanisms for the purification of power were created, could not be eradicated, which led to threats to the newly created democracy. Attention is drawn to the application of procedural means inherent in such a state, as well as to the balance that must be observed in their application, so that a state with a young democracy does not become no better than a totalitarian regime that must be eliminated. It is emphasized that human rights in themselves are a value and rights should be ensured even to those people who, when they were in power, did not observe them themselves.

The Guiding Principles for ensuring compliance of lustration laws and similar administrative measures with the requirements of a state based on the principle of the rule of law have been analyzed. The following requirements for the national legislation on the purification of power are singled out: 1) lustration is directed at the following two threats: a threat to fundamental human rights and a threat to the democratization process; 2) prohibition of revenge, including political revenge; 3) prohibited by abuse of the results of the lustration process (including – prohibition of police abuse; prohibition of social abuse); 3) the purpose of lustration is to protect the newly created democracy; 4) creation of a special independent commission on lustration,

which includes citizens respected by society; 5) lustration is applied to a subject who holds a specific position and uses this position to commit actions/inactions that pose a threat to the creation of a free democracy – uses the position to violate human rights, block democratic processes; 6) the range of positions to which lustration is applied must be limited; 7) grounds for choosing positions for lustration – civil service positions that involve significant responsibility for defining or implementing state policy and measures related to internal security or civil service positions that involve issuing an order and/or committing a violation of human rights (law enforcement agencies, service security and intelligence, judicial authorities and prosecutor's office); 8) the term of deprivation of office on the basis of lustration – no longer than five years; 9) persons who gave orders, committed or significantly contributed to the commission of serious violations of human rights may be prohibited from holding positions; if a body has committed serious violations of human rights, then it is considered that its member, employee or representative was a participant in these violations, if he held a high position in this body, until he can prove that he did not participate in planning, directing or carrying out such policies, practices or actions; 10) prohibition to subject an official to lustration solely because of membership or activity in favor of any organization that was legal at the time of such membership or activity (except for the cases specified in the previous subparagraph), or because of personal views or beliefs; 11) the possibility of lustration of "conscious employees" who, together with state authorities, really participated knowingly, understanding the consequences, in serious violations of human rights and actually caused harm to other persons; 12) provision of full due process protection to persons subject to lustration.

Attention is drawn to the Bangalore principles of the conduct of judges and their correlation with the legislation of Ukraine.

Key words: democracy, human rights, constitutional responsibility, the state, purification

of power, lustration, rule of law, protection of human rights, quality of the rule of law, official, violation of human rights.

Слюсаренко Ю.А. Забезпечення відповідності законів про люстрацію вимогам держави, заснованої на принципі верховенства права: європейські стандарти.

Виявлено коло міжнародних актів регіонального характеру, які покликані відновити цивілізовану, ліберальну державу, засновану на принципі верховенства права, а також ті міжнародні акти, які регулюють суспільні відносини, що виникають в державах-членах Ради Європи при здійсненні очищення влади. Проаналізовано Резолюцію Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1096 (1996) «Про заходи, спрямовані на ліквідацію спадщини колишніх комуністичних тоталітарних режимів». Акцентовано увагу на таких негативних явищах, які зазначені в ній і які попри те, що було створено нормативно-правовий та організаційно-правовий механізми очищення влади, викоринити не вдалось, що призвело до загроз новоствореній демократії. Звертається увага на застосування процесуальних засобів, притаманних такій державі, а також на баланс, який має бути дотриманий при їх застосуванні, щоб держава з молодого демократією не стала не кращою за тоталітарний режим, який має бути ліквідований. Підкреслюється, що самі по собі права людини є цінністю і права мають бути забезпечені навіть тим людям, які, коли вони були при владі, самі їх не дотримувалися.

Проаналізовано Керівні принципи для забезпечення відповідності законів про люстрацію та аналогічних адміністративних заходів вимогам держави, заснованої на принципі верховенства права. Виокремлено такі вимоги до національного законодавства про очищення влади: 1) спрямованість люстрації на такі дві загрози: загроза основоположним правам людини та загроза процесу демократизації; 2) заборона помсти, в тому числі – політичної; 3) заборона зловживанням результатами люстраційного процесу (в тому числі – заборона полічному зловживанню; заборона соціальному зловживанню); 3) мета люстрації – захист новоствореної демократії; 4) створення спеціальної незалежної комісії з люстрації, до складу якої входять шановані суспільством громадяни; 5) люстрація застосовується до суб'єкта, який обіймає конкретну посаду і використовує цю посаду для вчинення дій/бездіяльності, що становлять загрозу створенню вільної демократії – використовує посаду для порушення прав людини, блокування демократичних процесів; 6) коло посад, до яких застосовується люстрація – має бути обмеженим; 7) підстави вибору посад для люстрації – посади державної служби, які передбачають значну

відповідальність за визначення або виконання державної політики та заходів, що стосуються внутрішньої безпеки або посади державної служби, які передбачають надання наказу та/або вчинення порушення прав людини (правоохоронні органи, служба безпеки і розвідки, судові органи та прокуратура); 8) термін позбавлення посади на підставі люстрації – не довше п'яти років; 9) особам, які віддавали накази, вчиняли або значною мірою сприяли вчиненню серйозних порушень прав людини, може бути заборонено обіймати посади; якщо органом було вчинено серйозні порушення прав людини, то вважається, що його член, працівник або уповноважений був учасником цих порушень, якщо він обіймав високу посаду в цьому органі, доки він не зможе довести, що не брав участі в плануванні, керівництві чи здійсненні таких політики, практик або дій; 10) заборона піддавати посадовця люстрації виключно через членство або діяльність на користь будь-якої організації, які були законними на момент такого членства або діяльності (крім випадків, зазначених у попередньому підпункті), або через особисті погляди чи переконання; 11) можливість люстрації «свідомих співробітників», які разом з органами державної влади дійсно брали участь свідомо, розуміючи наслідки, у серйозних порушеннях прав людини та фактично заподіяли шкоду іншим особам; 12) забезпечення повного належного процесуального захисту особам, які підлягають люстрації.

Звертається увага на Бангалорські принципи поведінки суддів та кореляцію з ними законодавства України.

Ключові слова: демократія, права людини, конституційна відповідальність, держава, очищення влади, люстрація, верховенство права, захист прав людини, якість норми права, посадова особа, порушення прав людини.

Formulation of the problem.

For Ukraine and the democratic world, the restoration of a civilized, liberal state based on the principle of the rule of law is one of the urgent issues. Since regaining its independence in 1991, Ukraine has been purging the government of officials who served the former communist totalitarian regime. Later, Ukraine faced another problem – young democracy and human rights were threatened by the actions of officials for whom neither human rights nor the rule of law were valuable. The Ukrainian people rose up twice against such threats – the Orange Revolution and the Revolution of Dignity took place. The Law "On Purification of Power" entered into force on October 16, 2014 [1]. It provided for the dismissal of persons who held certain positions in the civil service between February 25, 2010 and February 22, 2014 or in

the Communist Party of the Ukrainian SSR before 1991, or who did not apply for the application of prohibitions to them, as required by the Law "On Purification authorities", and prohibited them from holding civil service positions and certain other positions for ten years. The European Court of Human Rights has already issued a number of decisions [2; 3], in which it was established that a number of norms of this law are such as to contradict the norms of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [4]. Therefore, when improving the norms of this law, it is necessary to fully take into account the Resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe No. 1096 (1996) "On measures aimed at liquidating the legacy of former communist totalitarian regimes", Guiding principles for ensuring compliance of laws on lustration and similar administrative measures with the requirements of the state established on the rule of law, the Bangalore Principles of Judicial Conduct.

In the doctrine of constitutional and international law, issues of human rights and democracy, threats to human rights and democracy were studied in the writings of Y. Bysaga [5; 6], O. Vasylenko [7; 8], L. Deshko [9–15], H. Nechiporuk [16; 17] and other scientists. But the issue of improving the legislation of Ukraine on the purification of power, taking into account its compliance with the Resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe No. 1096 (1996) "On measures aimed at liquidating the legacy of former communist totalitarian regimes", Guidelines for ensuring compliance of laws on lustration and similar administrative measures with the requirements of the state, based on the principle of the rule of law, the Bangalore principles of the conduct of judges have not been comprehensively studied by scholars.

The purpose of this article is to analyze international acts that regulate the issue of lustration and to highlight the requirements for national legislation on the purification of power so that it is in accordance with the principle of the rule of law.

Presenting main material.

Among the international acts that regulate the issue of lustration, we will first of all single out the act of the Council of Europe. Thus, on June 27, 1996, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe adopted Resolution No. 1096 (1996) "On measures aimed at eliminating the legacy of former communist totalitarian regimes" (hereinafter – PACE Resolution). This Resolution states that "...it is not easy to deal with the legacy of former communist totalitarian systems" [18]. This document singles out the following negative phenomena inherent in the institutional level,

which are the result of the former communist totalitarian regimes: 1) excessive centralization; 2) militarization of civil society institutions; 3) bureaucratization; 4) monopolization and excessive regulation. At the societal level, the legacy of former communist totalitarian regimes leads to collectivism and conformity, blind obedience, and other totalitarian thinking patterns. The Resolution rightly states that in order to restore a civilized, liberal state based on the principle of the rule of law, it is necessary to eliminate and overcome old structures and patterns of thinking.

In 1991, Ukraine became an independent sovereign democratic state. But due to the above-mentioned factors, the young democracy was under threat. The Ukrainian people, striving for a truly democratic development of Ukraine, started a struggle against the usurpation of power and corruption. There was an orange revolution, a revolution of dignity. Today, the Ukrainian people are fighting for their right to build Ukraine as a democratic state committed to the rule of law.

Resolution No. 1096 (1996) "On measures aimed at liquidating the legacy of former communist totalitarian regimes" states that "when liquidating the legacy of former communist totalitarian systems, a democratic state based on the principle of the rule of law must apply procedural means inherent in such a state. It cannot use any other means, because then it will be no better than the totalitarian regime that must be eliminated. A democratic state based on the principle of the rule of law has at its disposal sufficient means to ensure justice and punish the guilty, but it cannot and should not succumb to the desire for revenge instead of achieving justice. Instead, the state must respect human rights and fundamental freedoms, such as the right to a fair trial and the right to be heard, and these rights must be extended even to those people who, when in power, did not themselves observe them. A state based on the principle of the rule of law can also protect itself from the revival of the communist totalitarian threat because it has at its disposal a sufficient number of means that do not contradict human rights and the principle of the rule of law and are based on the application of both criminal and administrative norms" [18].

The Resolution has a very important aspect that allows the newly created democracy to avoid unconsciously turning into a totalitarian regime in an effort to bring to justice those who committed criminal acts during the totalitarian regime. We are talking about the prohibition of the adoption and application of criminal legislation, which has retroactive effect in time. Thus, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe recommends that "...criminal acts committed by individuals during the communist totalitarian regime be

prosecuted and punished in accordance with the norms of criminal law. If the criminal law provides for a statute of limitations for criminal prosecution for some crimes, this period can be extended, as this is only a procedural and not a substantive matter. However, the adoption and application of retroactive criminal legislation is unacceptable. On the other hand, the trial and punishment of any person is permitted for any act or omission which, at the time of its commission, did not constitute a criminal offense under national law, but was considered a criminal offense according to the general principles of law recognized by civilized nations" [18].

Also in its Resolution, the Assembly states that "Regarding the treatment of persons who have not committed any crime for which they could be prosecuted under paragraph 7, but who nevertheless held high positions during the former totalitarian communist regimes and supported them, the Assembly notes that some States have found it necessary to take administrative measures such as lustration or decommunization laws. The purpose of these measures is to remove such persons from the exercise of state power, if they cannot be entrusted with it in accordance with democratic principles, because they have not demonstrated their commitment to them in the past, and have no desire and motivation to adhere to them today" [18].

In Resolution No. 1096 (1996) "On measures aimed at eliminating the legacy of former communist totalitarian regimes", the Assembly emphasizes that, "in general, these measures may be compatible with the principles of a democratic state based on the principle of the rule of law, provided that certain criteria are met. First, guilt, which is individual rather than collective, must be proven on a case-by-case basis, emphasizing the need for individual rather than collective application of lustration laws. Second, the right to defense, the presumption of innocence until proven guilty, and the right to judicial review of the decision should be guaranteed. The purpose of such measures cannot in any case be revenge, and political or social abuse of the results of the lustration process is not allowed. The purpose of lustration is not to punish those persons who are considered guilty - which is the task of prosecutors who use criminal legislation - but to protect the newly created democracy" [18]. The Assembly considers it necessary to ensure that laws on lustration and similar administrative measures meet the requirements of a state based on the principle of the rule of law and focus on the fight against threats to fundamental human rights and the process of democratization [18].

Another document that deals with issues of cleansing power – Guiding principles for ensuring

compliance of laws on lustration and similar administrative measures with the requirements of a state based on the principle of the rule of law (hereinafter – Guiding Principles). This document states that "In order to meet the requirements of a state based on the principle of the rule of law, lustration laws must meet certain requirements. First of all, lustration should be aimed at threats to fundamental human rights and the democratization process; revenge can never be the goal of such laws, nor is political or social abuse of the results of the lustration process allowed. The purpose of lustration is not to punish those persons who are considered guilty – which is the task of prosecutors who use criminal law – but to protect the newly created democracy" [19].

The analysis of the Guiding Principles makes it possible to single out the following requirements for the national legislation on the purification of power: 1) lustration is aimed at the following two threats: a threat to fundamental human rights and a threat to the democratization process; 2) prohibition of revenge, including political revenge; 3) prohibited by abuse of the results of the lustration process (including – prohibition of police abuse; prohibition of social abuse); 3) the purpose of lustration is to protect the newly created democracy; 4) creation of a special independent commission on lustration, which includes citizens respected by society; 5) lustration is applied to a subject who holds a specific position and uses this position to commit actions/inactions that pose a threat to the creation of a free democracy - uses the position to violate human rights, block democratic processes; 6) the range of positions to which lustration is applied must be limited; 7) grounds for choosing positions for lustration – civil service positions that involve significant responsibility for defining or implementing state policy and measures related to internal security or civil service positions that involve issuing an order and/or committing a violation of human rights (law enforcement agencies, service security and intelligence, judicial authorities and prosecutor's office); 8) the term of deprivation of office on the basis of lustration – no longer than five years; 9) persons who gave orders, committed or significantly contributed to the commission of serious violations of human rights may be prohibited from holding positions; if a body has committed serious violations of human rights, then it is considered that its member, employee or representative was a participant in these violations, if he held a high position in this body, until he can prove that he did not participate in planning, directing or carrying out such policies, practices or actions; 10) prohibition to subject an official to lustration solely because of membership or activity in favor of any organization that was

legal at the time of such membership or activity (except for the cases specified in the previous subparagraph), or because of personal views or beliefs; 11) the possibility of lustration of "conscious employees" who, together with state authorities, really participated knowingly, understanding the consequences, in serious violations of human rights and actually caused harm to other persons; 12) provision of full due process protection to persons subject to lustration.

Another document that relates to the range of public relations that we consider in this article is the Bangalore Principles of Judicial Conduct.

The 2001 Bangalore Principles of Judicial Conduct project was endorsed by the Judicial Group on Strengthening the Integrity and Integrity of the Judiciary. It was reviewed at a meeting of the round table of chief judges held in The Hague in November 2002. It contains the following principle: "Constant attention from society imposes on the judge the duty to accept a number of restrictions, and despite the fact that these duties might seem burdensome to the average citizen, the judge accepts them voluntarily and willingly. The behavior of a judge should correspond to the high status of his position" [20].

Conclusions.

Therefore, in the above-mentioned international documents, it is stated that lustration is designed to protect two values from threats: human rights and the democratic process. Indeed, as L. Deshko rightly points out in his studies, human rights are a value for which humanity has fought for centuries, and therefore needs effective mechanisms for its protection. Since regaining its independence in 1991, Ukraine has nurtured the seeds of democracy, but the communist totalitarian regime has evolved. Nevertheless, the Ukrainian people saw the development of Ukraine only as a democratic state. Yanukovich's presidency ended as a result of the protests known as Euromaidan, which took place between November 2013 and February 22, 2014. On February 22, 2014, by Resolution No. 757-VII, the Verkhovna Rada of Ukraine established that Mr. Yanukovich unconstitutionally removed himself from the exercise of presidential powers. She called for extraordinary elections of the President of Ukraine, which took place on May 25, 2014.

The Law "On Purification of Power" entered into force on October 16, 2014. It provided for the dismissal of persons who held certain positions in the civil service between February 25, 2010 and February 22, 2014 or in the Communist Party of the Ukrainian SSR before 1991, or who did not apply for the application of prohibitions to them, as required by the Law "On Purification authorities", and prohibited them from holding civil service positions and certain other positions for ten years.

The European Court of Human Rights has already issued a number of decisions in which it was established that a number of provisions of this law are such as to contradict the provisions of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Therefore, when improving the norms of this law, it is necessary to fully take into account the Resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe No. 1096 (1996) "On measures aimed at liquidating the legacy of former communist totalitarian regimes", Guiding principles for ensuring compliance of laws on lustration and similar administrative measures with the requirements of the state established on the rule of law, the Bangalore Principles of Judicial Conduct.

REFERENCES:

1. On the purification of power: Law of Ukraine dated September 16, 2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18#Text>.
2. The decision of the European Court of Human Rights in the case «Polyakh and others v. Ukraine», which became final on February 24, 2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e71#top.
3. The decision of the European Court of Human Rights in the case «Samsin v. Ukraine», which became final on January 14, 2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_h19#Text.
4. Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
5. Bysaga Yu., Deshko L. Interdisciplinarity as a condition for solving a complex problem regarding the constitutional right of everyone to apply to international judicial institutions and international organizations. Scientific collection «Actual problems of domestic jurisprudence». 2016. No. 4. P. 18–21. URL: http://apnl.dnu.in.ua/4_2016/6.pdf.
6. Bysaga Yu., Deshko L. Research methodology of the constitutional right to appeal to international judicial institutions and international organizations. Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Series Legal Sciences. 2016. No. 21. P. 14–16. URL: <https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc21/5.pdf>.
7. Vasylchenko O., Deshko L. Restrictions on the rights and freedoms of a person and a citizen and the role of the High Council of Justice in ensuring independent justice and everyone's right to protection of rights

- and freedoms by an independent court. Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. Series: «Law». 2023. No. 79. P. 438–442. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/289746>.
8. 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. No. 3. R. 24–28. URL: https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2023/01/Visegrad_3_2022.pdf.
 9. Deshko L. The principle of «de minimis non suratur praetor» in International Law. Foreign trade: economy, finance, law. 2018. No. 4. P. 5–15.
 10. Deshko L. Restitutio in integrum: approaches of the European Court of Human Rights. Comparative and analytical law. 2018. No. 5. URL: <http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja>.
 11. Deshko L. National institutions established in accordance with the Paris principles, engaged in the promotion and protection of human rights in the system of internal means of security. Constitutional and legal academic studies. 2020. Issue 2. P. 25–32.
 12. Deshko L. The constitutional right of everyone to apply for the protection of their rights and freedoms to the European Court of Human Rights: de minimis criteria. Scientific Bulletin of Kherson State University. Legal sciences series. 2016. No. 3. P. 58–61.
 13. Deshko L. Constitutional and legal guarantees of human rights and fundamental freedoms in the field of health care. Law of Ukraine. 2011. No. 11-12. P. 53–60.
 14. Deshko L. Criteria for the effectiveness of a national remedy for non-execution or delays in the execution of decisions of national courts (based on the practice materials of the European Court of Human Rights). Legal journal of Donetsk University. 2012. No. 1. P. 84–91.
 15. Deshko L., Holub V. The content of the requirements of the principle of legal certainty regarding the realization of everyone's right to effective judicial protection. Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. 2012. Issue 20, Vol. 1. P. 113–115.
 16. Bysaga Yu., Deshko L., Nechiporuk G. International security, national security, constitutional security: theoretical and legal approaches. Comparative and analytical law. 2020. No. 4. P. 43–49.
 17. The constitutional right to appeal to the European Court of Human Rights and the mechanism for implementing the right to enforce its decisions / Bysaga Y.M., Nechiporuk G.Yu., Deshko L.M. etc. Uzhhorod: RIK-U LLC, 2020. 236 p.
 18. Resolution No. 1096 (1996) «On measures aimed at eliminating the legacy of former communist totalitarian regimes.» URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mu06296?an=2&ed=2006_01_25.
 19. Guiding principles for ensuring compliance of laws on lustration and similar administrative measures with the requirements of a state based on the principle of supremacy of PACE law. URL: <https://www.legalex.com.ua/sudebnaya-praktika>.
 20. Bangalore Principles of Judicial Conduct dated May 19, 2006: Resolution of the UN Economic and Social Council dated July 27, 2006 N 2006/23. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67#Text.

УДК 341.3+355.4+623.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.129>

КОНТРОЛЬ ДОТРИМАННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ПРИ ВИКОРИСТАННІ ЗБРОЇ КЕРОВАНОЇ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ

Федчук Т.Ю.,

науковий співробітник,

Національний університет оборони України

ORCID: 0000-0002-6821-1969

Федчук Т.Ю. Контроль дотримання норм міжнародного гуманітарного права при використанні зброї керованої штучним інтелектом.

Намагання держав регулювати розвиток технологій стають унікальною проблемою, коли йдеться про штучний інтелект (далі – ШІ). Неможливо спрогнозувати усі можливі наслідки від його застосування у військовій сфері, зробивши вибір на користь його переваг. Світ усвідомив факт, що використанням зброї керованої ШІ потребує не тільки правового врегулювання, а й контролю дотримання міжнародно-правових норм, перегляду методів ведення війни відповідно до нової реальності. Визначення того, що являє собою “зброя зі штучним інтелектом”, власне “штучний інтелект”, їх правовий статус – залишаються відкритими для інтерпретації у технічному, військовому та правничому середовищах.

У статті проаналізовано окремі питання врегулювання розробки, поширення та застосування зброї зі штучним інтелектом (далі – ЗШІ). Наголошено, що хоча системи з ШІ є принципово новим способом ведення війни, контроль за їх використанням і накладання обмежень не становлять абсолютно нової задачі для міжнародного гуманітарного права (далі – МГП). Воно і нині базується на сталих принципах, що використовувалися для регулювання існуючих типів зброї і повинні розповсюджуватися на використання ЗШІ: принцип розрізнення цілей, принцип пропорційності, принцип уживання заходів обережності під час атаки.

Водночас ШІ має низку характеристик, які ускладнюють контроль над ним. Будучи технологією загального призначення, ШІ має безліч невійськових і оборонних застосувань. На відміну від військових технологій, він розробляється переважно в цивільному секторі. І хоча широке поширення ШІ ставить під питання повну заборону його військового застосування, міжнародне співтовариство має спільно працювати над регулюванням або заборону певних видів використання військового ШІ.

Оптимальним вирішенням проблеми може стати прийняття відповідного міжнародного ко-

дифікованого нормативного акту, що визначав би поняття, регулював створення, застосування автономних систем ЗШІ, а також містив механізми контролю та відповідальності за порушення цих норм.

Ключові слова: автономна летальна зброя, зброя зі штучним інтелектом, міжнародно-правові норми, міжнародний кодифікований акт, нова реальність.

Fedchuk T.Y. Control of compliance with norms of international humanitarian law when using weapons controlled by artificial intelligence.

Efforts by states to regulate the development of technology become a unique problem when it comes to artificial intelligence (AI). It is impossible to predict all possible consequences of its use in the military sphere, making a choice in favor of its advantages. The world has realized the fact that the use of weapons controlled by AI requires not only legal regulation, but also control of compliance with international legal norms, revision of methods of warfare in accordance with the new reality. The definition of what constitutes an “weapon with artificial intelligence”, “artificial intelligence” itself, and their legal status – remain open to interpretation in technical, military and legal circles.

The article analyzes separate issues of regulating the development, distribution and use of weapons with artificial intelligence (hereinafter – AI). It is emphasized that although AI systems are a fundamentally new way of waging war, controlling their use and imposing restrictions does not constitute a completely new task for international humanitarian law (hereinafter – IHL). It is still based on the established principles that were used to regulate existing types of weapons and should be extended to the use of anti-aircraft weapons: the principle of distinguishing targets, the principle of proportionality, the principle of using precautionary measures during an attack.

At the same time, AI has a number of characteristics that make it difficult to control. As a general-purpose technology, AI has many non-

military and defense applications. Unlike military technology, it is developed primarily in the civilian sector. And although the widespread use of AI calls into question a complete ban on its military use, the international community should work together to regulate or ban certain types of military AI use.

The optimal solution to the problem could be the adoption of a corresponding international codified act, which would define the concept, regulate the creation and application of autonomous systems of the ZHI, as well as contain mechanisms of control and responsibility for violations of these norms.

Key words: autonomous lethal weapon, weapon with artificial intelligence, international legal norms, international codified act, new reality.

Постановка проблеми. Прагнучи стриманості у питаннях безпеки, держави можуть помилково інтерпретувати шлях розвитку технології, способи її застосування та контрзаходи. Часом напрацьовані правила або не знаходять практичного застосування або не можуть гарантувати обмеження її небезпечного використання. Наразі постає питання про те, наскільки реально контролювати військове застосування ШІ.

Військові інженери світу працюють над розробкою, впровадженням і використанням ШІ у системах озброєнь. Не всі з цих систем реалізовані, але вони здатні з часом істотно вплинути на діяльність збройних сил країн та глобальну світову безпеку. Занепокоєння з приводу використання ШІ у військових системах змусило деяких активістів закликати до заборони або регулювання розвитку таких систем озброєння.

Є повідомлення про випадки, коли весь процес прийняття рішення, від отримання інформації про ціль до її летального ураження зброєю, проходив без участі людини, що свідчить про існування технологій повністю автономного озброєння. Масова їх поява на полях битв виглядає справою найближчого майбутнього.

Проте ті системи, що зараз активно застосовуються на полі бою, наділені лише певним ступенем автономії. В цьому сенсі збройні конфлікти, що точаться саме зараз - між Україною та росією та на Близькому Сході - стають полігоном для випробування нових технологій із залученням ШІ до процесу ухвалення рішення. Військові аналітики та дослідники вважають, що довше триватиме війна в Україні, то вищою стає ймовірність масового використання систем на базі ШІ для ідентифікації, вибору і атаки цілей, які у майбутньому можуть здійснюватися без участі або контролю з боку людей.

Норми МГП спрямовані на пом'якшення наслідків збройних конфліктів і полегшення страждань жертв, запобігання порушенням визнаних правил ведення війни. Аби міжнародне право

взагалі можна було розглядати як дієву нормативну систему, такі порушення мають тягнути негативні наслідки для порушника - сторони міжнародного збройного конфлікту (із застосуванням санкційного, політичного чи інших видів тиску).

Загалом у МГП праві відсутні конкретні норми, які стосуються питань ЗШІ. Нині дане питання регулюється положеннями ст.ст. 35, 36 Додаткового Протоколу № 1 до Женевських конвенцій від 12 вересня 1949 року та більш пізніх угод, прийнятих світовою спільнотою, частина яких носить характер рекомендацій та декларацій.

Складність врегулювання правового статусу ШІ є наслідком недостатньої визначеності самого цього поняття. Наразі вивчаються можливості систем озброєнь керованих ШІ, які є результатом розвитку інформаційно-телекомунікаційних систем. Такі технології створюють складні правові, політичні, моральні та етичні проблеми. Як бачимо, розвиток технології випереджує розвиток МГП, яке носить здебільшого реактивний характер та не має на меті прогнозувати спосіб застосування тієї чи іншої технології.

Поширення ШІ прискорюється, розвиток зброї з його використанням також. Вона стає дедалі дешевшою і доступнішою. І поки ці технології не зарегульовані нормами МГП і міжнародними угодами, розробники та інвестори користуватимуться прогалинами в законодавстві.

Немає сумніву, що ШІ вже давно перетворився на новий, досить дієвий інструмент геополітики. Тому МГП має визначитися щодо правомірності використання таких систем озброєння, відповідальності за порушення при їх застосуванні, кола суб'єктів відповідальності.

Стан опрацювання проблематики. Четверта промислова революція (англ. Industry 4.0) – це динамічний процес розвитку автоматизованого виробництва, обміну великими об'ємами даних і злиття технологій в єдину саморегульовану систему, що передбачає зменшення аж до повної відсутності залучення людини у технологічний процес. Технологія ШІ, що є її частиною, докорінно змінює сфери діяльності людини, в тому числі, і воєнну. Вона вможлиблює розробку автономних систем будь-яких видів, у тому числі керованих ШІ. Їх поява породжує широке коло правових питань, серед яких одним з ключових є питання про відповідальність держави та її представників за дотримання норм МГП при застосуванні таких систем.

Які види використання ШІ у військових цілях є прийнятними або неприйнятними – питання неоднозначне, і для успіху будь-яких зусиль з контролю над озброєннями країнам потрібна ясність і чітко визначені критерії. Узагальнено по-

няття “штучний інтелект” фахівці визначають як упровадження в різні системи, в тому числі оборонні, програмних рішень, здатних виконувати завдання, що зазвичай вимагають людського інтелекту.

Поняття “зброя на основі штучного інтелекту” доволі розмите і стосується різних технологій, проте найчастіше мова йде про нейромережі на зразок чату GPT чи Google Bard, які імітують роботу біологічних нейронних мереж. Якщо брати сферу оборони, то йдеться про процеси від бойового управління військами й озброєнням – до ураження конкретних цілей противника на вищого рівня, з урахуванням ієрархії цілей.

Часто ЗШІ називають летальною автономною зброєю. Автономною, тому що вона завдає уражень без участі людини. Хоча, якщо розібратися, далеко не кожна автономна зброя використовує ШІ. В березні 2021 року Ілон Маск зробив симптоматичну заяву, проголосивши закінчення ери винищувачів і початок ери дронів, “які не тільки управляються оператором віддалено, але й оснащені системою штучного інтелекту” розмежувавши таким чином поняття “дистанційне управління” та власне “штучний інтелект”.

Спектр можливостей ШІ досить великий і може включати такі суміжні речі, як отримання й аналіз інформації про стан театру військових дій для військової розвідки, організація кіберзахисту, автоматизація логістики або автономна експлуатація безпілотних машин будь-якого ба-
зування.

Вчені погоджуються в цілому, що вирішальним критерієм в питанні правового регулювання виробництва й використання ЗШІ мають бути міжнародні правові норми, узгоджені зацікавленими учасниками. Лише вони здатні вплинути на загальні правила поведінки держав в означеному процесі. Таке регулювання може здійснюватися двома способами: шляхом розповсюдження дії чинних норм МГП та шляхом створення нових відповідних міжнародних нормативно-правових актів.

На сьогодні у МГП відсутні норми, що стосуються питань ЗШІ. Але його положення актуальні і для правовідносин за участю нових систем озброєння. Такими є міжнародна Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію 1980 року, та Додатковий Протокол № 1 до Женевських конвенцій від 12 вересня 1949 року [1].

У ст. 36 згаданого Протоколу зазначено, що під час вивчення, розроблення, поширення, прийняття на озброєння нових видів зброї, засобів або методів ведення війни Висока Договірна Сторона зобов’язана визначити, чи не суперечить їх застосування нормам міжнарод-

ного права. А отже, на державу покладається забезпечення відповідності їх виробництва, використання й застосування цим нормам. Ст. 35 Протоколу містить два універсальних базових попередження щодо новітньої зброї: сторонам заперечено право обирати зброю, застосування якої є необмеженим; заперечено застосування зброї, яка здатна завдати надмірного болю або страждання. Тож положення Женевських конвенцій виокремлює визначальні принципи, що повинні розповсюджуватися на використання ЗШІ: принцип розрізнення цілей, принцип пропорційності, принцип уживання заходів обережності під час атаки.

Досліджували питання, пов’язані із регулюванням застосування ЗШІ вітчизняні науковці та юристи: А.М. Бежевець, А.А. Завадський, Т.Г. Каткова, О.І. Кравчук, В.К. Набок, А.В. Овчаров, О.Р. Шишка, А.В. Щербань та інші. Р.Г. Меликов провів ґрунтовне дослідження положень МГП у площині відповідальності і визначення кола суб’єктів, відповідальних за наслідки застосування автономних збройних систем, які можна в деяких пунктах віднести для ЗШІ. В своїх роботах науковець виділив три напрямки досліджень: міжнародно-правова відповідальність держав, міжнародно-правова відповідальність недержавних збройних груп та індивідуальна міжнародна кримінальна відповідальність [3, 4]. Водночас питання правового врегулювання і контролю розробки, використання, поширення ЗШІ і нині залишається актуальним для практики, юридичної науки та нормотворчої діяльності.

Цікавою є також публікація “Контроль над штучним інтелектом як видом озброєння” М. Ламберт і П. Шарре, в якій зазначено: “повсюдна і демократизована природа ШІ робить контроль над озброєннями складним, але не неможливим. Хоча повна заборона на військове використання ШІ видається неймовірною, держави можуть заборонити деякі види застосування ШІ за умови чіткого визначення заборон і взаємного контролю над ними. Дії, вжиті сьогодні, можуть закласти основу для успіху в майбутньому” [2].

Метою статті. Дослідження існуючих норм МГП, аналіз міжнародних ініціатив та пошук можливостей для розвитку правового регулювання систем озброєнь керованих ШІ – як важливої і актуальної частини міжнародного права XXI століття. Розглянуто ряд особливостей, що ускладнюють контроль над ШІ, зроблено акцент на пошуку конкретних кроків, які світова спільнота має зробити аби підвищити ймовірність успішного контролю над озброєннями з використанням ШІ.

Виклад основного матеріалу. Наприкінці 19-го і на початку 20-го століть держави укла-

ли ряд угод про контроль над озброєннями, намагаючись контролювати зброю індустріальної епохи: розривні кулі, отруйний газ, зброю повітряного базування, підводні човни і військові кораблі. Гаазькі конвенції 1899 та 1907 років про закони і звичаї війни на суходолі, Женевські конвенції з протоколами 1949 року та наступні угоди на їх основі не мали на меті зупинити розвиток відповідної технології, радше вони обмежували типи зброї, які могли б застосувати ці технології.

Ця частина міжнародного права базується на незмінних принципах – гуманність, розрізнення та пропорційність, які і нині залишаються основними критеріями для оцінки будь-яких нових систем озброєнь. В минулому ці принципи успішно використовувалися для оцінки існуючих та нових систем озброєнь, що призводило до заборони або обмеження застосування відповідних систем. І, хоча неможливість точно визначити характер і особливості застосування ще неіснуючих систем створює додаткову складність їх правової оцінки, вона має відштовхуватися від базових принципів МГП. Універсальним “запобіжником” у розробці нових систем озброєнь є застереження Мартенса щодо законів гуманності та вимог суспільної моралі. Водночас, те, що прямо не заборонене, можна вважати таким, що відповідає застереженню Мартенса.

У своїх діях європейські лідери справедливо припускали, що ті чи інші види зброї здатні завдати надмірних страждань під час їх застосування, водночас передбачити важливі аспекти розвитку цих технологій виявилось неможливо і в деяких випадках це перешкоджало їх регулюванню. Так, у випадку із заборонаю на сліпучі лазери, держави спробували обійти проблему прогнозування розвитку, прийнявши повну заборону на передбачуване використання технології. Конвенція про конкретні види звичайної зброї (ККЗ) Організації Об’єднаних Націй, укладена в Женеві 10 жовтня 1980 року, спрямована на заборону або обмеження застосування певних видів звичайної зброї, котрі вважаються такими, що завдають надмірні нівечення чи наслідки від яких є невідбірковими, прямо забороняє застосовувати лазерну зброю, як таку “чия єдина бойова функція або одна з бойових функцій полягає в тому, щоб викликати постійну сліпоту”. При цьому заборона не обмежує конкретні технічні характеристики лазера, а фокусується на його передбачуваному використанні. На сьогоднішній день заборона на сліпучі лазери виявилася успішною.

З огляду на сучасний стан розвитку технології ШІ світова спільнота визначилася щодо необхідності збереження певного рівня людського контролю. Так, на саміті в Гаазі у 2023 році США виступили з політичною декларацією щодо між-

народної підтримки в галузі штучного інтелекту та розвідки. Серед 12 пунктів Декларації США знаковим є те, що використання ШІ у військових цілях відповідає міжнародному праву і що держави “зберігають контроль і участь людини в усіх діях”, які є критично важливими для рішень щодо застосування ядерної зброї.

Аактуальним є питання – який вид і рівень участі людини потрібні на кожній фазі розробки і впровадження повністю автономних систем озброєння керованих ШІ виявиться необхідним. Кожен етап, починаючи від концептуалізації, розробки та тестування, до програмування, навчання та цільового використання слід оцінювати з огляду належної якості взаємодії людини з такою системою задля забезпечення дотримання вимог МГП.

В оцінці існуючих та майбутніх збройних систем з ШІ слід також враховувати їх переваги: здатність забезпечити краще розрізнення між воєнними чи невоєнними цілями, можливість зробити оптимальний вибір між летальною та нелетальною силою, виключивши при цьому вплив “людського фактору” – емоцій, паніки. Дослідження демонструють, що ймовірність помилки для таких систем теж, як правило, нижча, ніж у людини-оператора. Зафіксовано випадки, коли застосування систем керованих ШІ дозволяє захистити цивільне населення та військовослужбовців від небезпеки краще, ніж це зробила б людина, як-от у операціях з розмінування. Таким чином, застосування ШІ виглядає не тільки можливим, але й виправданим з точки зору дотримання базових принципів МГП.

У 2019 році американський аналітичний центр Research AND Development (RAND) у звіті “Позиція Міністерства оборони щодо штучного інтелекту: оцінка та рекомендації” запропонував розділити використання ШІ армією на три категорії. Класифікація базувалася на кількох факторах: рівень управління, контрольованості середовища та наслідки у випадку технічних збоїв. Відповідно до неї визначено такі напрямки використання ШІ: Enterprise AI, Mission-Support AI та Operational AI. Кожен з них охоплює певну сферу військової діяльності: від матеріально-технічного забезпечення армії до роботи груп у зоні боїв.

Mission-Support AI є проміжною категорією використання ШІ щодо контролю середовища та наслідків технічного збою і покликаний покращити систему управління військами в умовах реальних бойових дій.

Operational AI передбачає використання ШІ у зброї, яка працює в динамічному та агресивному середовищі задля посилення ефективності її використання та задля зведення до мінімуму залученням людини. Для України саме ця категорія є пріоритетом, оскільки дозволяє забрати

бійців з лінії зіткнення, що в поточних реаліях гарантує збереження їхніх життів.

За прогнозом військових аналітиків найближчим часом слід очікувати стрімкого розвитку двох перспективних концепцій військового застосування ШІ: технологія роїв та системи ситуаційної обізнаності.

Такий напрямок, як ройові системи дронів, активно розвивається в провідних країнах-постачальниках ІТ-рішень, як-от Індія. Ця технологія потребує масового виробництва та складного програмного забезпечення. За матеріалами індійської преси: "російсько-українська війна показала, що малі дрони можуть завдавати значної шкоди, проводячи розвідку, корегуючи артилерійський вогонь чи підриваючи танки". Аналогічний проєкт розробляють США. Минулого року Пентагон анонсував свою розробку Replicator. Швидкий аналіз подій на полі бою надасть значну перевагу. Концепція Decision Centric Warfare (DCW), розроблена у Пентагоні, має пришвидшити ухвалення рішень завдяки використанню ШІ та безпілотних систем ураження. Про свої напрацювання в цьому напрямку на основі дрону "Ланцет" заявляла і росія. Але нові технології на полі бою – це не лише автономна зброя в повітрі чи під водою. Справжня потужність технології ШІ може розкритися на значно вищому рівні – у системах військового управління.

У лютому 2022 року Міноборони США створило Головне управління цифрових технологій і штучного інтелекту (CDAO). Воно має прискорити впровадження систем ШІ для отримання переваг при ухваленні рішень на тактичному і стратегічному рівнях. Ставка на ефективне використання ШІ в роботі з розвідувальними даними є важливим кроком з підготовки до воєн у майбутньому. Уже зараз військові аналітики переконані, що наступні війни будуть "битвами даних".

Нейронна мережа допоможе в оптимізації розподілу ресурсів, плануванні місій і тактичних операцій. Для цього ШІ вчать працювати в реальному часі з великими обсягами даних із різних джерел, які часто неструктуровані чи дублюють одні одних. Інформація, що накопичується, є неоднорідною, отримати з неї цілісний продукт оперативних даних допомагає ШІ. Швидка обробка великих масивів інформації кратно поліпшує рівень обізнаності командування та надає суттєву перевагу одній армії над іншою. Системи ситуаційної обізнаності Delta від Palantir (США, її взято на озброєння на засіданні українського Кабміну 4 лютого 2023 року), Gospel (Ізраїль), Griselda (Україна) та їм подібні, використовують ШІ, який за допомогою універсальних алгоритмів дозволяє автоматизувати процеси збору розвідувальних даних. Системи

з ШІ здатні за короткий час обробляти та систематизувати тисячі повідомлень із супутників, безпілотників, польових підрозділів та соцмереж, ЗМІ та зламаних баз даних ворога для визначення цілей для наступних ударів по них. Революційність систем з ШІ полягає в тому, що в процесі ухвалення рішення бере участь автоматизована комп'ютерна система.

Модулі цих та майбутніх систем ситуаційної обізнаності налаштовані таким чином аби дані з розрізнених джерел інформації оброблялися автоматично з прив'язкою до координат, синхронізувалися та візуалізувалися в цілісну картину в режимі реального часу, що забезпечуватиме сторони конфлікту даними про ворога і дозволить координувати сили на полі бою. Це дозволить мінімізувати кількість жертви серед цивільних, як це і зараз відбувається у щільно заселених районах Гази під час проведення військових операцій Ізраїлю проти терористичного угруповання ХАМАС.

Щодо етичності, тут немає легких відповідей, вважає журналіст, автор книги «Swarm Troopers: Як малі дрони завоюють світ», Девід Гемблінг: "Штучний інтелект, у певному сенсі, більш логічний, ніж люди і ніж війна в Україні. Ми бачили там справжні звірства. Бачили навмисні удари по українських школах і лікарнях. Бачили масові страти цивільних, зґвалтування. Зі штучним інтелектом такі речі не трапляються. За всім цим стояли люди. А штучний інтелект – він не вміє злитися. Він не втомлюється. Не приймає хибних рішень. Він лише робить саме те, що йому кажуть. Тож у певному сенсі, він може зробити війну значно гуманнішою, ніж нині".

Наразі ШІ на полі бою успішно розв'язує комплекс проблем, однак ці рішення ще не мають системного впливу. До того ж, попри їх фантастичні успіхи, вони мають істотні й фундаментальні обмеження: система ШІ в технічному плані – це програмне забезпечення з повною автоматизацією процесів, спроектоване від самого початку для рішення конкретного типу задач; щоб зуміти їх виконувати, системам ШІ потрібен певний час для навчання, а також інформація щодо "еталонної правди"; у момент істотних змін зовнішніх умов, коли входні параметри починають поводити себе у відмінний від початкового навчання спосіб, виникає необхідність тимчасового зняття системи з експлуатації для перенавчання з урахуванням нових умов.

Зауважимо, ШІ буде важко контролювати з трьох основних причин, оскільки це: технологія загального призначення; технологія, що стрімко розвивається; існує складність перевірки дотримання угоди сторонами.

Як технологія загального призначення ШІ має як цивільне, так і військове застосування. З огляду на це повна заборона на всі військові за-

стосування ШІ виглядає недосяжною. Натомість слід визначити, для яких конкретних застосувань ШІ контроль є найбажаніший і найможливіший. Вчені та політики вважають що таким є вплив ШІ на ядерну стабільність, автономну зброю і кібербезпеку.

Той факт, що ШІ вже позиціонується як технологія, що "змінює правила гри", може стати перешкодою для стримування. Держави інвестують у ШІ і можуть не захотіти обмежувати його військове застосування з огляду на його високий оборонно-безпековий потенціал. Крім того, регулювання майбутніх військових застосувань ШІ може виявитися складнішим, якщо вони вже інтегровані в збройні сили країни або використовуються на полі бою.

Здійсненність контролю над озброєннями залежить від ряду чинників: здатності країн досягти ясності щодо рівня бажаного стримування; можливості як дотримуватися угоди, так і перевіряти її дотримання іншими державами; і наявності кількості країн, необхідної для того, щоб угода працювала. Імовірність успішності з контролю над озброєннями зростає разом із доцільністю та здійсненністю. Ще один важливий чинник успіху контролю над озброєннями - здатність держави перевірити, чи дотримуються інші країни угоди. Адже, чим більш поширена зброя, тим важче її контролювати, оскільки за столом переговорів буде потрібна присутність більшої кількості країн. Ще одна з проблем, пов'язаних із прогнозуванням контролю над застосуваннями військового ШІ або накладанням обмежень, полягає у відсутності кінцевої концепції використання ШІ на полі бою.

Однак, попри перешкоди, контроль для деяких військових застосувань ШІ цілком досяжний. Він охоплює низку дій і може відбуватися на будь-якому етапі розроблення або застосування зброї та реалізується шляхом укладання відповідних угод: договори про нерозповсюдження, націлені на етап розробки технологій і спрямовані на запобігання доступу до технологій, що лежать в основі певної зброї; договори про обмеження озброєнь, що дозволяють розробку певних видів зброї, але намагаються обмежити кількість, якою можуть володіти країни, інші заходи. Держави намагаються контролювати менш вибірккову зброю або військові системи, бажати контролю щодо зброї, яку сприймають як руйнівну або дестабілізуючу. Водночас, держави чинитимуть опір регулюванню зброї з високою військовою цінністю, навіть якщо ця зброя здатна заподіяти істотну шкоду. Але навіть частково успішні угоди з контролю над озброєннями можуть бути ефективними для поліпшення стабільності, мінімізації шкоди цивільному населенню та зменшення страждань комбатантів.

У цьому питанні суттєвим чинником, який визначає прагнення держави до контролю над озброєннями та його дотримання є взаємність – страх, що інша країна може відповісти такою самою зброєю або поведінкою. Під час всебічного дослідження порушень військового права у 48 міждержавних війнах з 1900 по 1991 рік Джеймс Д. Морроу виявив, що ключовим фактором дотримання норм є саме взаємність.

Хоча деякі заходи з контролю над озброєннями здійснюються за допомогою юридично зобов'язуючих угод, в історії існує безліч прикладів успішного укладення угод, які не мали обов'язкової юридичної сили та навіть негласної співпраці без офіційних угод. Згодом ця давня практика держав теж може перетворитися на звичайне міжнародне право або "загальну практику, прийняту як закон".

Серед ужитих світовою спільнотою заходів у цьому напрямку є:

1) нарада Високих Договірних Сторін Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибірккову дію, Женева, листопад 2014 року;

2) прийняття Європарламентом резолюції, у якій зазначено, що використання автономних систем озброєння повинно бути заборонено на міжнародному рівні, 2018 рік;

3) перший саміт в Гаазі з відповідального використання ШІ у військовій сфері, REAIM 2023, 2023 рік, на якому було сформовано заклик до об'єднання зусиль з відповідального розвитку, застосування та використання штучного інтелекту у військовій сфері;

4) схвалення країнами Європейського Союзу законопроєкту про штучний інтелект 02.02.2024 року, що передбачає заборону на деякі технології ШІ, суворо обмежує технології "високого ризику" та обмежує їх вимогами дотримуватись прозорості та проводити суворе тестування новинок.

І хоча ці заходи носять почасти декларативний та рекомендаційний характер, у них викладено сучасний досвід, що може стати основою міжнародної співпраці.

МГП не обмежується регулюванням та профілактикою дій, що підривали б мету пом'якшення наслідків збройних конфліктів і полегшення страждань їх жертв. Водночас, навіть за умови наявності найкращої волі всіх учасників конфлікту, порушення МГП неминучі в хаотичних умовах бою. І аби його норми взагалі можна було розглядати як дієву систему, такі порушення мають тягнути негативні наслідки для порушника.

Зрештою, доцільність і здійсненність контролю над озброєннями для будь-якого конкретного

військового застосування ШІ може залежати від способу його застосування. Угоду про контроль над озброєннями можна скласти таким чином, щоб вона була спрямована на конкретні випадки застосування технології ШІ, які вважаються особливо проблематичними замість того, щоб узагальнювати її застосування. Аналіз історичних прикладів, що конкретні кроки, зроблені людством сьогодні, підвищують шанси на успішний контроль над озброєннями ШІ в майбутньому. І це не виглядає нерозв'язною проблемою.

Висновки. Застосування норм міжнародно-правової відповідальності за дії держав не зазнають суттєвих змін у зв'язку з появою зброї з ШІ. Складність полягає у встановленні ланцюжку відповідальності залежно від того, на якому етапі виробничого процесу чи процесу застосування виникла помилка, яка призвела до порушення МГП та в тому, в який спосіб приймається рішення про застосування певного засобу ведення війни. А таке рішення традиційно приймається людиною.

Розглянувши аргументи на користь повної заборони військового застосування ЗШІ автор доходить висновку про неможливість такої повної заборони. Вона здатна дати таку перевагу на полі бою, що не можна очікувати, що держави відмовляться від цієї технології. Питання лише в тому як забезпечити відповідність ЗШІ фундаментальним принципам МГП та розробити діючі механізми контролю за їх дотриманням. На думку автора існуюча структура МГП є достатньою для регулювання відповідальності держав за дії ШІ зараз та в осяжному майбутньому. Право міжнародно-правової відповідальності

виглядає цілком ефективним інструментом, для встановлення відповідальності держави за дії з використанням ЗШІ так само, як і з застосуванням будь-якої іншої зброї. Існування машинного розуму, що приймає рішення, не розриває ланцюг відповідальності і не створює прогалини. Тож, доцільною буде розробка систематизованого викладення норм МГП, щодо відповідальності держав за його порушення із застосуванням систем озброєння з ШІ, яке має включати положення щодо контролю та відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Додатковий протокол, який стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року: Протокол I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року.
2. Arms Control | Artificial Intelligence Megan Lamberth, Paul Scharre <https://tnsr.org/2023/05/arms-control-for-artificial-intelligence/>.
3. Меликов Р.Г. Відповідальність держав за порушення МГП при застосуванні автономних систем озброєнь. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 883–886. URL: http://www.lsej.org.ua/11_2022/216.pdf.
4. Меликов Р.Г. Застосування автономних систем озброєння під час російсько-української війни: нові виклики міжнародному гуманітарному праву. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 619–622. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2023/145.pdf.

РОЗДІЛ XII. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.130>

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИМИ ТА ІНШИМИ РЕСУРСАМИ ЧЕРЕЗ ПРИЄДНАНУ МЕРЕЖУ

Лукасевич-Крутник І.С.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9557-7886>

Лукасевич-Крутник І.С. Особливості договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу.

Стаття присвячена визначенню особливостей договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу та його місця в системі цивільно-правових договорів крізь призму положень Концепції оновлення Цивільного кодексу України.

Зазначається, що рекодифікація Книги 5 Цивільного кодексу України передбачає комплексний перегляд норм окремих видів договорів, внесення в систему цивільно-правових договорів нових договірних конструкцій та виключення окремих договірних зобов'язань. Втім про договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу в переліку договірних зобов'язань, що не відповідають сучасній динаміці розвитку, не йдеться. Тому видається доречним, щоб досліджувана договірна конструкція залишилась в оновленій редакції Цивільного кодексу України як один із різновидів договору купівлі-продажу.

Застосування загальних положень про договір купівлі-продажу до договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу має основоположне значення для визначення правової природи цього договору та його цивільно-правового регулювання. Віднесення договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу до договорів про передачу майна у власність зумовлено тим, що за досліджуваним договором від однієї сторони до іншої у власність передається товар.

Проте договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу має ряд особливостей, які дозволяють виокремити його як самостійний різновид договору купівлі-продажу. Передусім це предмет договору – електрична чи теплова енергія, газ або інші ресурси. Другою особливістю є спосіб виконання

договору – безперервна передача споживачеві енергетичних та інших ресурсів здійснюється лише через приєднану мережу. Третьою особливістю є те, що передача енергетичних ресурсів зумовлює ряд прав та обов'язків сторін договору, не характерних для інших різновидів договору купівлі-продажу.

Ключові слова: договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, цивільно-правовий договір, приєднана мережа, енергія, правова природа договору, цивільно-правове регулювання договору, енергетичні ресурси, права та обов'язки сторін.

Lukasevych-Krutnyk I. Features of the Contract for Supply of Energy and Other Resources through an Attached Network.

The article by Lukasevych-Krutnyk I.S. is dedicated to defining the peculiarities of the contract for the supply of energy and other resources through an attached network and its place in the system of civil contracts through the prism of the provisions of the Concept of the Renewal of the Civil Code of Ukraine.

It is noted that the recodification of Book 5 of the Civil Code of Ukraine envisages a comprehensive review of the norms of individual types of contracts, introduction of new contractual constructions into the system of civil contracts, and exclusion of certain contractual obligations. However, there is no mention of the contract for the supply of energy and other resources through an attached network in the list of contractual obligations that do not correspond to the modern dynamics of contractual relations. Therefore, it is evident that the investigated contractual structure will remain in the updated version of the Civil Code of Ukraine as one of the types of purchase and sale agreements.

The application of general provisions on the contract of sale to the contract for the supply of

energy and other resources through an attached network is fundamental for determining the legal nature of this contract and its civil regulation. The classification of the contract for the supply of energy and other resources through an attached network as contracts for the transfer of property, namely the contract of sale, is due to the fact that under this contract, goods are transferred from one party to another.

However, the contract for the supply of energy and other resources through an attached network has several features that allow it to be identified as an independent type of purchase and sale agreement. Firstly, the subject matter of the contract is electrical or thermal energy, gas, or other resources. Secondly, the method of contract performance - continuous transfer of energy and other resources to the consumer is carried out only through the attached network. Thirdly, the transfer of energy resources entails a range of rights and obligations of the parties to the contract, which are not characteristic of other types of purchase and sale agreements.

Key words: contract for the supply of energy and other resources through an attached network, civil contract, attached network, energy, legal nature of the contract, civil regulation of the contract, energy resources, rights and obligations of the parties.

Постановка проблеми. Вже більше двадцяти років особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, регулюються основним актом цивільного законодавства – Цивільним кодексом України від 16 січня 2003 р. [1]. Цей кодифікований нормативний акт витримав перевірку часом, заклавши підвалини для формування ринкової економіки та розвитку приватного права.

Втім впровадження одного із основних напрямів розвитку законодавства України – гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу – вимагає оновлення Цивільного кодексу України, в тому числі Книги 5 «Зобов'язальне право». Тому актуального значення набуває дослідження окремих договірних конструкцій та їх місця в системі цивільно-правових договорів, серед яких і договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській доктрині приватного права договірним відносинам постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу неодноразово приділялась увага в працях Н.Ю. Голубевої, В.М. Коссака, В.О. Криворучко, В.В. Луця, С.С. Немченко, А.М. Островського, Р.В. Походжук, В.Л. Скрипника, Р.О. Стефанчу-

ка та інших цивілістів. Втім в наукових доробках вчених зазначений договір не досліджувався крізь призму положень Концепції оновлення цивільного кодексу України. Тому зазначена тематика є цікавою як із теоретичної, так й з практичної точки зору.

Метою дослідження є визначення особливостей договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу та його місця в системі цивільно-правових договорів крізь призму положень Концепції оновлення Цивільного кодексу України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Рекодифікація Книги 5 Цивільного кодексу України передбачає комплексний перегляд норм окремих видів договорів, внесення в систему цивільно-правових договорів нових договірних конструкцій та виключення окремих договірних зобов'язань. Так, у § 5.36 Концепції оновлення Цивільного кодексу України зазначається: «... доцільно розглянути необхідність виключення з ЦК України деяких інститутів зобов'язального права, які збереглися з часів функціонування адміністративно-командної економіки. Йдеться про інститути договору поставки і контрактації сільськогосподарської продукції» [2, с. 48]. Втім про договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу в переліку договірних зобов'язань, що не відповідають сучасній динаміці розвитку, не йдеться. Тому, очевидно, досліджувана договірна конструкція залишиться в оновленій редакції Цивільного кодексу України як один із різновидів договору купівлі-продажу.

Цивільний кодекс України небагато уваги приділяє договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу – лише одну статтю. Так, відповідно до ст. 714 ЦК України «за договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу одна сторона (постачальник) зобов'язується надавати другій стороні (споживачеві, абонентові) енергетичні та інші ресурси, передбачені договором, а споживач (абонент) зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів та дотримуватись передбаченого договором режиму її використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання. До договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин сторін» [1].

Застосування загальних положень про договір купівлі-продажу до договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу має основоположне значення

для визначення правової природи цього договору та його цивільно-правового регулювання.

Віднесення договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу до групи договорів про передачу майна у власність, зокрема договору купівлі-продажу, зумовлено тим, що за цим договором від однієї сторони до іншої передається у власність товар. Варто зазначити, що поняття товару у кодифікованому акті цивільного законодавства України не закріплюється. Натомість у нормативно-правових актах України можна знайти близько 40 різних за змістом визначень понять товару [3]. Найбільш поширеною дефініцією товару є «будь-яка продукція, призначена для продажу» [4].

До речі, по-різному розглядається електроенергія як товар у міжнародних нормативно-правових актах. Зокрема, у Віденській Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року, електроенергія виключена із переліку товарів, на які поширюють свою дію норми зазначеного акту (ст. 2, п. f). Натомість у Гаазькій конвенції про право, яке застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів 1986р., електроенергія розглядається як один із видів товару (п. 3).

Проте договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу має ряд особливостей, які дозволяють виокремити його як самостійний різновид договору купівлі-продажу. Передусім це предмет договору. Як зазначає С.І. Шимон, умова про «предмет договору, безперечно, завжди має бути погоджена сторонами, оскільки їй надається визначення істотної, з якою пов'язується момент укладення договору і виникнення зобов'язання, повинен відображати головну сутність договору даного виду» [5, с. 62].

Варто зазначити, що для більшість поіменованих в Цивільному кодексі України договорів немає спеціальної статті, яка б визначала предмет договору, що, як влучно зауважує Н.В. Федорченко, «має своїм наслідком неоднозначність розуміння предмета договору як у науці, так і на практиці» [6, с. 150].

В юридичній літературі можна знайти щонайменше дві точки зору з приводу того, що є предметом договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. Так, на думку Н.Ю. Голубєвої, «критерієм виділення договорів ресурсопостачання у самостійний різновид купівлі-продажу у літературі називають його предмет, який включає два роди об'єктів: по-перше, дії ресурсозабезпечуючої організації по подачі ресурсу абонентові і відповідно дії абонента по прийому ресурсу, що подається, і його оплаті (традиційне поняття

предмета зобов'язання); по-друге, товар – сам ресурс, що подається як специфічний об'єкт відносин по постачанню ресурсів через приєднану мережу» [7, с. 87]. Цю точку зору підтримує у своїх працях В.М. Коссака [8, с. 216].

Натомість на думку В.В. Луця, «предметом цього договору є електрична енергія у вигляді електричного струму або теплової енергія у вигляді пари або гарячої (перегрітої) води, які є товарною продукцією, призначеною для купівлі-продажу. За договором на постачання газу споживачам подається природний або штучний горючий газ» [9, с. 287]. Подібну позицію відстоює О.І. Сафончик, додаючи, що до ресурсів, які можуть постачатися через приєднану мережу, належить і вода [10, с. 694]. На нашу думку, зазначена точка зору є більш обґрунтованою та кореспондується із нормами Цивільного та Господарського кодексів України. Так, виходячи з ч. 1 ст. 714 Цивільного кодексу України, предметом цього договору є «енергетичні та інші ресурси». Відповідно до ч. 3 ст. 275 Господарського кодексу України «предметом договору енергопостачання є окремі види енергії з найменуванням, передбаченим нормативно-правовим актом» [11].

Товар, який передається за договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, є настільки особливим, що потребує спеціального правового регулювання.

Так, Закон України «Про ринок електричної енергії» у статті 1 закріплює, що «електрична енергія – енергія, що виробляється на об'єктах електроенергетики і є товаром, призначеним для купівлі-продажу» [12].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про тепlopостачання» теплової енергія – це «товарна продукція, що виробляється на об'єктах сфери тепlopостачання для опалення, підігріву питної води, інших господарських і технологічних потреб споживачів, призначена для купівлі-продажу» [13].

Закон України «Про ринок природного газу» у ст. 1 зазначає, що «природний газ, нафтовий (попутний) газ, газ (метан) вугільних родовищ та газ сланцевих товщ, газ колекторів щільних порід, газ центрально-басейнового типу (далі – природний газ) – суміш вуглеводнів та неуглеводневих компонентів, що перебуває у газоподібному стані за стандартних умов (тиск – 760 міліметрів ртутного стовпчика і температура – 20 градусів за Цельсієм) і є товарною продукцією» [14].

Незважаючи на технічні відмінності та різне правове регулювання ресурсів, що передаються за досліджуваним договором, можна стверджувати про однорідність відносин, що виникають з договору постачання різними товарами (ре-

сурсами) через приєднану мережу. Як зазначає В.О. Криворучко, ресурси, що передаються за договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, володіють спільними властивостями, зокрема: «відсутність тілесності (неможливо візуально виявити їх як річ); практичний збіг моменту виробництва і споживання енергії в часі і за кількістю (з урахуванням втрат); неможливість накопичити на складі в значних обсягах для подальшого споживання; особливий спосіб передачі (енергію споживачеві можна надати тільки по електромережах і теплотрасах); неможливість повернути спожиту енергію; обмеженість застосування принципу володіння, розпорядження по відношенню до енергії» [15, с. 67].

Окрім предмета, важливою особливістю, яка відрізняє досліджуваний договір від інших різновидів договору купівлі-продажу, є те, що електрична чи тепла енергія, газ або інші ресурси надаються споживачеві у специфічний спосіб – через приєднану мережу. Згідно з положеннями чинного законодавства «електрична чи тепла мережа – це сукупність енергетичних і трубопроводних установок для передачі та розподілу електричної енергії, гарячої води та пари» [16].

До речі, ця особливість договору постачання енергоресурсами через приєднану мережу не відображена у дефініції договору, закріпленій у ч. 1 ст. 275 Господарського кодексу України, що є свідченням невідповідності його норм нормам основного акту цивільного законодавства України.

Як зазначає В.В. Луць, «якщо електроенергія подається в акумуляторах, а газ – у балонах, то вони є предметом договору купівлі-продажу або поставки. Особливістю ж договорів енергопостачання є те, що енергія, газ або інші ресурси подаються споживачеві через мережу, приєднану до постачальної організації, внаслідок чого забезпечується безперебійне постачання. ...За моделлю цього договору будуються відносини не тільки з постачання енергоносіїв, а й забезпечення споживачів нафтопродуктами, водою та іншими ресурсами через систему трубопроводів, до яких приєднані споживачі» [9, с. 287-288].

Заслугує наукової підтримки думка, що «не тільки спосіб, а й характер виконання (безперервність постачання) є системостворюючими (родовими) ознаками. В ньому полягає економічний інтерес абонентів (покупців), який може забезпечуватися тільки через приєднану мережу. Адже воду можна постачати і в цистернах, але при цьому практично неможливо забезпечити безперервність постачання води абоненту» [7, с. 87].

Третьою особливістю договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через при-

єднану мережу є те, що передача енергетичних ресурсів зумовлює ряд прав та обов'язків сторін договору, не характерних для інших різновидів договору купівлі-продажу.

Як впливає із закріпленої в ч. 1 ст. 714 ЦК України дефініції досліджуваного договору, споживач (абонент) зобов'язується не лише оплачувати вартість прийнятих ресурсів. На нього покладаються й інші обов'язки як на сторону договору, зокрема: 1) дотримуватись передбаченого договором режиму використання ресурсів; 2) забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання. Проте, на відміну від договору купівлі-продажу, на споживача за договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу не покладається обов'язок прийняти товар.

Постачальник теж має характерні тільки для досліджуваного договору права та обов'язки. Для прикладу, він має право контролю за станом технічних засобів, безпекою їх експлуатації споживачами (абонентами), а також виконанням споживачами (абонентами) покладених на них обов'язків.

В юридичній літературі висвітлюються й інші позиції щодо особливостей договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу [7, с. 88-89; 17]. Втім вони є похідними від названих вище трьох основних, які дозволяють виокремити досліджуваний договір серед інших договорів купівлі-продажу.

Особливості договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу зумовлюють особливості в правовому регулюванні. Так, до даних договірних відносин не застосовуються ряд загальних положень про договір купівлі-продажу Цивільного кодексу України, зокрема, норми про: гарантійний строк (ст. 675), обчислення гарантійного строку (ст. 676), строк придатності товару (ст. 677), комплектність товару (ст. 682), комплект товару (ст. 683), правові наслідки непередання комплектного товару (ст. 684), тару та упаковку за договором купівлі-продажу (ст. 685), правові наслідки передання товару з порушенням вимоги про тару та (або) упаковку (ст. 686), обов'язок покупця прийняти товар (ст. 689), зберігання товару, не прийнятого покупцем (ст. 690) [1].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу належить до договірних зобов'язань, які відповідають сучасній динаміці розвитку договірних відносин. Тому видається доречним, щоб досліджувана договірна конструкція залишилась в оновленій редакції Цивільного кодексу України як один із різновидів договору купівлі-продажу.

До особливостей, які дозволяють виокремити договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу як самостійний різновид договору купівлі-продажу, можна віднести: 1) предмет договору – електрична чи теплова енергія, газ та інші ресурси; 2) спосіб виконання договору – безперервна передача споживачеві енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу; 3) сторони договору мають права та обов'язки, не характерні для інших різновидів договору купівлі-продажу.

Договори постачання електричної енергії, теплової енергії, газу, води, нафтопродуктів через приєднану мережу є різновидами договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. Тому перспективною в умовах сьогодення є подальше дослідження теоретичних та практичних аспектів кожного із окремих підвидів досліджуваного договору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
2. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
3. Термін «товар». Термінологія законодавства. Законодавство України. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/30438> (дата звернення: 15.03.2024).
4. Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну: Закон України від 22.12.1998 р. № 332-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-14#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
5. Шимон С. Об'єкт і предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки до наукової дискусії. Юридична Україна. 2011. № 4. С. 58–64.
6. Федорченко Н.В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. 328 с.
7. Голубева Н.Ю. Особливості зобов'язань, що виникають з договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 66. С. 81–91.
8. Коссак В.М. Предмет договору постачання електричної енергії через приєднану мережу. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2024. № 1. С. 212–216.
9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. Т. II. 2-е вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2006. 1088 с.
10. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання третє, перероблене і доповнене. Х.: ТОВ «Одісей», 2006. 1200 с.
11. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436- IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
12. Про ринок електричної енергії: Закону України від 13 квітня 2017 року № 2019-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
13. Про теплопостачання: Закону України від 2 червня 2005 року № 2633-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2633-15#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
14. Про ринок природного газу: Закон України від 9 квітня 2015 року № 329-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-19#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
15. Криворучко В.О. Цивільно-правове регулювання договорів енергопостачання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса: Одеський національний університет імені І.І. Мечникова, 2017. 217 с.
16. Положення про спеціальну підготовку і навчання з питань технічної експлуатації об'єктів електроенергетики: Наказ Міністерства палива та енергетики України 09.02.2004 р. N 75. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0418-04/ed20090508/find?text=%CC%E5%F0%E5%E6%E0+%28%E5%EB%E5%EA%F2%F0%E8%F7%ED%E0+%F7%E8+%F2%E5%EF%EB%EE%E2%E0%29#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
17. Стефанчук Р.О. Цивільне право України: навчальний посібник. Київ: «Прецедент», 2005. URL: https://www.ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsivpu/part8/805.htm (дата звернення: 15.03.2024).

УДК 341.242

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.131>

СТРАТЕГІЧНІ НАПРЯМИ СПІВПРАЦІ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ТУРЕЦЬКОЮ РЕСПУБЛІКОЮ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ РАТИФІКАЦІЇ УГОДИ ПРО ВІЛЬНУ ТОРГІВЛЮ

Мороз С.С.,*кандидатка юридичних,**доцент кафедри адміністративного права,**процесу та митної безпеки**Державного податкового університету*ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-0499-3170>

Мороз С.С. Стратегічні напрями співпраці між Україною та Турецькою Республікою через призму ратифікації угоди про вільну торгівлю.

Стаття присвячена дослідженню стратегічним напрямом співпраці між Україною та Турецькою Республікою через призму ратифікації Угоди про вільну торгівлю.

Науковий інтерес до теми викликали положення Угоди про вільну торгівлю між Урядом України та Урядом Турецької Республіки в частині правових зобов'язань держав та їх наслідки для сторін.

В статті автором проаналізовано в історичній ретроспективі Протокол про встановлення дипломатичних відносин між Україною і Турецькою Республікою. Також, проаналізовано Рамкову угоду між Урядом України та Урядом Турецької Республіки про співробітництво в сфері високих технологій, авіаційній та космічній галузях її вплив на Угоду про вільну торгівлю та формування. Аналіз даної Рамкової угоди автором здійснено через призму визначених правових зобов'язань держав, зокрема, досліджено правові зобов'язання України в частині надання пільг та преференцій турецьким компаніям.

Окрім того, досліджено Меморандум про взаєморозуміння щодо Угоди про вільну торгівлю між Урядом України та Урядом Турецької Республіки та двосторонньої торгівлі між Урядом України та Урядом Турецької Республіки. Зокрема, автором здійснено аналіз положень Меморандуму в частині запропонованих правових механізмів захисту ринку збуту сільськогосподарської продукції.

Зміст Угоди про вільну торгівлю між Урядом України та Урядом Турецької Республіки було проаналізовано з урахуванням положень Угоди про сільське господарство Світової організації торгівлі.

На виконання постановленої мети даного дослідження автором було досліджено положення Конституції України в частині регулювання

принципів здійснення зовнішньо-економічної діяльності щодо відповідності змісту положень Угоди про вільну торгівлю між Урядом України та Урядом Турецької Республіки вітчизняному законодавству.

Ключові слова: міжнародний договір, правові зобов'язання держав, міжнародна торгівля, укладання міжнародних договорів державою, угода про вільну торгівлю.

Moroz S.S. Strategic directions of cooperation between Ukraine and the Republic of Turkey through the prism of ratification of the free trade agreement.

The article is devoted to the study of strategic directions of cooperation between Ukraine and the Republic of Turkey through the prism of the ratification of the Free Trade Agreement.

Scientific interest in the topic was aroused by the provisions of the Agreement on Free Trade between the Government of Ukraine and the Government of the Republic of Turkey in terms of the legal obligations of the states and their consequences for the parties.

In the article, the author analyzed in historical retrospect the Protocol on the establishment of diplomatic relations between Ukraine and the Republic of Turkey. Also, the Framework Agreement between the Government of Ukraine and the Government of the Republic of Turkey on cooperation in the field of high technologies, aviation and space industries and its impact on the Free Trade Agreement and its formation were analyzed. The analysis of this Framework Agreement by the author was carried out through the prism of the specified legal obligations of the states, in particular, the legal obligations of Ukraine in terms of granting benefits and preferences to Turkish companies were investigated.

In addition, the Memorandum of Understanding on the Free Trade Agreement between the Government of Ukraine and the Government of the Republic of Turkey and bilateral trade between

the Government of Ukraine and the Government of the Republic of Turkey was examined. In particular, the author analyzed the provisions of the Memorandum as part of the proposed legal mechanisms for the protection of the market for agricultural products.

The content of the Free Trade Agreement between the Government of Ukraine and the Government of the Republic of Turkey was analyzed taking into account the provisions of the Agreement on Agriculture of the World Trade Organization.

To fulfill the stated purpose of this research, the author investigated the provisions of the Constitution of Ukraine in the part of regulating the principles of foreign economic activity regarding the compliance of the provisions of the Free Trade Agreement between the Government of Ukraine and the Government of the Republic of Turkey with domestic legislation.

Key words: international agreement, legal obligations of the state, international trade, conclusion of international agreements by the state, free trade agreement.

Постановка проблеми.

У відповідності до статті 18 Конституції України зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки **шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства** за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права. [1].

Співробітництво між незалежною Україною та Турецькою Республікою, в розумінні норм міжнародного права, почалося із підписання Протоколу про встановлення дипломатичних відносин **3 лютого 1992 року**. Даним Протоколом Україна і Турецька Республіка вирішили встановити дипломатичні відносини з дати підписання цього Протоколу у відповідності з Віденською конвенцією про дипломатичні зносини 1961 року (995_048) і обмінятися дипломатичними представництвами на рівні посольств [2]. На виконання домовленостей встановлених даним Протоколом 3 квітня 1992 року в Києві було відкрито Посольство Туреччини, а 3 січня 1993 року в Анкарі розпочало роботу Посольство України. Наразі, на території Туреччини діють також Генеральне консульство України у Стамбулі та Консульство України в Анталії [3].

Отже, Україна та Турецька Республіка обрали шлях дипломатичного співробітництва, подальший розвиток відносин між державами потребує правового аналізу підписаних двосторонніх угод між державами.

Мета дослідження. Дослідити зміст положень Угоди про вільну торгівлю між урядом

України та урядом Турецької Республіки щодо визначених правові зобов'язання держав та як вони впливають на стратегічні напрями співпраці між країнами.

Стан опрацювання проблематики.

Рівно через 20 років після підписання Протоколу на підтвердження задекларованих раніше державами намірів розвивати взаємні відносини в політичній, економічній, культурній та інших галузях **3 лютого 2022 року** було підписано ряд угод:

1) Рамкова угода між Урядом України та Урядом Турецької Республіки про співробітництво в сфері високих технологій, авіаційній та космічній галузях [4].

Дана Угода була ратифікована Україною 13 грудня 2022 року, та набрала чинності для України 23 січня 2023 року.

Статтею 9 Конституції України визначено, що міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1]. У зв'язку з цим, важливим є дослідити, які правові зобов'язання за наслідком ратифікованої Угоди встановлені для України перед Турецькою Республікою.

Зазначеною Угодою для держави України передбачені певні зобов'язання, а саме статтею 1 метою підписання Угоди визначено – **покращення інвестиційного клімату для турецьких компаній** в сфері високих технологій, авіаційній та космічній галузі.

Зокрема, Угодою передбачено, що держава Україна має забезпечити досить **привабливі пільги (до 01.01.2035 р.) для турецьких компаній**, які будуть реалізовувати свої приватні інвестиції у визначених секторах економіки:

- звільнення від сплати будь-яких митних платежів при ввезенні товарів або обладнання для реалізації інвестиційного проекту на території України;
- звільнення від сплати податків на землю, на якій буде здійснюватися реалізація інвестиційного проекту;
- звільнення інвестора від сплати податку на прибуток протягом десяти років;
- видача посвідок на тимчасове проживання усім іноземним працівникам, які будуть залучені до реалізації інвестиційного проекту;
- видача дозволів на працевлаштування;
- зобов'язання України у сприянні видачі дозвільних та ліцензійних документів;
- позаконкурсне надання турецьким компаніям в постійне користування земельних ділянок із фонду Міністерства оборони України для реалізації інвестиційних проектів на 49 років;
- дозволено на земельних ділянках із фонду Міністерства оборони України здійснювати будівництво;

- зобов'язання України не націоналізувати проекти та не реквізувати їх;
- у випадку націоналізації або реквізиції – здійснити швидку, ефективну та адекватну компенсацію;
- виплата ринкової експропріації, у випадку націоналізації або реквізиції;
- також, Україна зобов'язалася забезпечувати антикорупційні заходи [4].

Тобто, ми можемо зробити висновок, **що Україна в сфері авіаційної та космічної галузі обрала одним із стратегічних партнерів Турецьку Республіку**, про що свідчать взяти на себе Україною зобов'язання забезпечити для турецьких компаній свою діяльність на території нашої держави на пільгових та привабливих умовах.

Справедливим буде зазначати, що Угода не встановлює лише для України правові зобов'язання, в запланованому Угодою співробітництві очевидні вигоди для обох країн. З одного боку **Турецька Республіка отримає новий ринок** для збуту своєї продукції, а **Україна досвід, технології, нові робочі місця, податки та збори** (пдв, есв, імпортні збори у разі експорту продукції з території України та ін.), **підприємства що генерують додану вартість для всієї економіки**.

2) Угода про вільну торгівлю між урядом України та урядом Турецької Республіки [5].

Дана Угода не є ратифікованою зі сторони України, однак 23 жовтня 2023 року держави вчинили Меморандум про взаєморозуміння щодо Угоди про вільну торгівлю між Урядом України та Урядом Турецької Республіки та двосторонньої торгівлі між Урядом України та Урядом Турецької Республіки [6].

Даний Меморандум потребує більш детального розкриття змісту. Зокрема, Меморандумом держави визначили, що:

- сторони бажають досягти мети обсягу двосторонньої торгівлі в 10 мільярдів доларів;
- після ратифікації Угоди Туреччина перегляне позитивно тарифний запит України щодо збільшення тарифних квот на певну сільськогосподарську продукцію, як це передбачено статтею IX.10 (Перегляд Угоди) Угоди;
- сторони погодилися створити Робочу групу по зерну для обговорення глобальної та двосторонньої торгівлі та ринку зерна;
- робоча група по зерну має розглядати торговельні потоки, логістику, режим внутрішньої та зовнішньої переробки та будь-які інші питання, які можуть бути порушені Сторонами Робочої групи по зерну, якщо вони будуть вважатися необхідними [6].

Із змісту Меморандуму ми можемо зробити підсумок, що **Україна за допомогою механізмів**

Угоди про вільну торгівлю буде намагатися задекларувати, на рівні міжнародних домовленостей, засоби захисту ринку збуту свого зерна.

Звертаючись до Угоди про вільну торгівлю між урядом України та урядом Турецької Республіки важливим є відзначити **мету даної Угоди**, а саме - поступове усунення перешкод у торгівлі, **створення зони вільної торгівлі** [5].

Аналізуючи положення Угоди через фокус до теми даної статті варто зосередитись саме на стратегічних напрямках співпраці між Україною та Турецькою Республікою.

До таких стратегічних напрямів, які визначені Угодою, можна віднести сільське господарство. Адже, статтею II.9 Угоди визначено – «з моменту набрання чинності цією Угодою **жодна із Сторін не буде** підтримувати, запроваджувати чи повторно **запроваджувати експортні субсидії** чи інші заходи з еквівалентним ефектом щодо сільськогосподарських товарів, які спрямовуються на територію іншої Сторони».

Тобто, згідно даного положення Угоди слідує, що жодна із договірних держав не має права впроваджувати будь-які пільги для сільськогосподарського сектору. Як ми мали можливість пересвідчитися з попереднього аналізу положень Угоди, що з однієї сторони за допомогою Меморандуму Україна намагається захистити експортний потенціал з Турецькою Республікою у сільськогосподарському секторі, основна експортна вітчизняна галузь, з іншої сторони – Україна матиме правове зобов'язання, так само як і Турецька Республіка, утриматися від будь-яких експортних субсидій для аграрного сектору.

Щодо визначення поняття експортних субсидій, то сторони Угоди домовились у відповідно до статті II.9 1. застосовувати значення, визначене до цього терміну у статті 1 (е) Угоди СОТ про сільське господарство, включаючи будь-які поправки до цієї статті [5].

Так, статтею 9 Угоди про сільське господарство СОТ визначено, що зобов'язанням зі зменшення підтримки згідно із цією Угодою підлягають такі експортні субсидії:

а) **надання державою або її органами прямих субсидій**, у тому числі виплат натурою, фірмі, галузі виробництва, виробникам певного сільськогосподарського товару, кооперативові або іншому об'єднанню виробників чи збутовій організації залежно від здійснення експорту;

б) **продаж або передача на експорт** державами або їхніми органами **некомерційних запасів сільськогосподарської продукції за ціною, нижчою, ніж порівнянна ціна**, яка призначається на подібний товар для покупців на національному ринку;

с) **виплати на експорт певного сільськогосподарського товару, які фінансуються**

за підтримки держави, незалежно від того, чи є витрата державних коштів, чи немає, у тому числі виплати, які фінансуються за рахунок надходжень від зборів, що накладаються на відповідний сільськогосподарський товар або сільськогосподарський товар, з якого виробляється експортний товар;

d) **надання субсидій на зменшення витрат, пов'язаних зі збутом під час експорту сільськогосподарської продукції** (за винятком широко доступних послуг зі сприяння експорту й консультаційних послуг), у тому числі витрати на завантаження та розвантаження товару, підвищення якості й інші витрати на переробку, а також витрати на міжнародні перевезення та фрахт;

e) **витрати на внутрішні перевезення та фрахт під час експортних відвантажень**, які надаються або санкціонуються державами на умовах, більш сприятливих, ніж умови для національних відвантажень;

f) **субсидії на сільськогосподарську продукцію**, які залежать від її включення до виробництва товарів на експорт [7].

Висновки.

За результатом проведеного аналізу Угоди про сільське господарство ми можемо пересвідчитися в тому, що за допомогою формування зобов'язання в Угоді про вільну торгівлю між урядом України та Урядом Турецької Республіки в частині експортних субсидій, **Турецька Республіка намагається захистити ринок сільськогосподарської продукції на рівні ринкових цін**, та з іншої сторони **Україна так само матиме певний захист для вітчизняних виробників** сільськогосподарської продукції **від потенційно можливих дешевих аналогічних товарів турецьких виробників**.

Про стратегічний інтерес України в частині отримати певні гарантії для ринку збуту сільськогосподарської продукції свідчить зміст положень статті II.12 Угоди про вільну торгівлю, де зазначено, що «...Туреччина зобов'язується не застосовувати додаткові мита для промислової та переробленої сільськогосподарської продукції...» [5].

З урахуванням проведеного аналізу міжнародних нормативно-правових актів, можемо зробити підсумок щодо стратегічних напрямів співпраці між Україною та Турецькою Республікою через призму ратифікації Угоди про вільну торгівлю:

- для турецької сторони стратегічно важливим є сектор високих технологій, авіаційної та космічної галузей;

- для української сторони – сектор сільського господарства.

Турецька Республіка й Україна із своїми відмінностями є двома схожими країнами. Турецька Республіка як і Україна не розвивалася в союзі з будь-якими іншими країнами, а тому внутрішньополітичні процеси двох країн є схожими.

Турецька Республіка має такі ж самі загальнодержавні недоліки як і Україна як то: корупційні прояви, недосконалість судової системи, та тому для українсько-турецького партнерства бізнес середовище двох країн є звичними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96вр#Text>.
2. Протокол про встановлення дипломатичних відносин між Україною і Турецькою Республікою: Протокол, Міжнародний документ від 03.02.1992. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792_024#Text.
3. Політичні відносини між Україною і Туреччиною: Посольство України в Турецькій Республіці. URL: <https://turkiye.mfa.gov.ua/spivrobitnictvo/politichni-vidnosinimizh-ukrayinoyu-i-turechchinoyu>.
4. Рамкова угода між Урядом України та Урядом Турецької Республіки про співробітництво в сфері високих технологій, авіаційній та космічній галузях: Угода Кабінету Міністрів України; Туреччина; Міжнародний документ, Форма типового документа, Довідка, Звіт від 03.02.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792_001-22#Text.
5. Про схвалення проекту Угоди про вільну торгівлю між Урядом України та Урядом Турецької Республіки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 02.02.2022 № 103-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/103-2022-%D1%80#Text>.
6. Меморандум про взаєморозуміння щодо Угоди про вільну торгівлю між Урядом України та Урядом Турецької Республіки та двосторонньої торгівлі між Урядом України та Урядом Турецької Республіки: Кабінет Міністрів України, Туреччина; Меморандум, Міжнародний документ від 23.10.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792_001-23#Text.
7. Угода про сільське господарство Світової організації торгівлі; Угода, Міжнародний документ від 15.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981_005#Text.

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.132>

ПРАВА ЛЮДИНИ У ГЛОБАЛІЗОВАНОМУ ПРОСТОРІ: ПРИРОДНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

Романова А.С.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії права та конституціоналізму
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
ORCID: 0000-0003-2858-3052*

Романова А.С. Права людини у глобалізованому просторі: природно-правовий вимір.

Стаття присвячена філософсько-правовим проблемам природно-правового виміру прав людини у глобалізованому просторі, що полягає у збереженні та втіленні ціннісних аспектів національних правових систем у міжнародному правовому просторі.

Наголошено, що на основі міжнародного досвіду втілення норм природного права у загальнодержавне законодавство, варто формувати концептуальне бачення і розуміння принципу людиноцентризму і олюднення права, адже природно-правова «основа» притаманна будь-якому правовому явищу. Гуманізм, антропоцентризм, повага до права, пріоритет забезпечення і реалізації прав людини повинні стати основою глобалізованого правового простору.

Зазначено, що глобалізаційні процеси у праві варто спрямовувати на втілення загальнолюдських ціннісних принципів та ідеалів у національні правові системи на засадах їх спільного визнання. Важливу роль у цьому процесі відіграє національна ментальність і культурні традиції, хоча, звичайно, жодна цивілізована держава не заперечуватиме цінність людського життя, свободи і людської гідності.

Наголошено, що вектор розвитку глобалізаційних процесів у праві необхідно спрямовувати на актуалізацію ціннісних аспектів, що здатні об'єднати людство, особливо в кризові періоди розвитку суспільства. Під час війни росії проти України проявляється важливість природно-правових норм у забезпеченні життєдіяльності соціуму. Під час воєнного стану права людини законно можуть обмежуватися, але природні права є транснаціональними і забезпечуються на основі принципу гуманізму, взаємодопомоги та милосердя.

Акцентовано увагу на тому, що держава повинна контролювати дотримання прав людини через діяльність уповноважених органів, а також, через інформування громадян про їхні пра-

ва та свободи і важливість їх забезпечення не тільки з боку держави, а й необхідність поважати кожним громадянином права іншої особи як запоруку толерантного співіснування та функціонування правового, демократичного суспільства.

Ключові слова: права людини, правова поведінка, правомірна поведінка, глобалізація, норми моралі, природне право, національне самовизначення.

Romanova A.S. Human rights in the globalized space: natural and legal dimension.

The article is devoted to the philosophical and legal problems of the natural and legal dimension of human rights in the globalized space, which consists in preserving and embodying the valuable aspects of national legal systems in the international legal space.

It is emphasized that based on the international experience of implementing the norms of natural law into national legislation, it is worth forming a conceptual vision and understanding of the principle of people-centeredness and humanization of law, because the natural-law "basis" is inherent in any legal phenomenon. Humanism, anthropocentrism, respect for law, the priority of ensuring and realizing human rights should become the basis of a globalized legal space.

It is noted that globalization processes in law should be directed to the implementation of universal value principles and ideals in national legal systems on the basis of their common recognition. National mentality and cultural traditions play an important role in this process, although, of course, no civilized state will deny the value of human life, freedom and human dignity.

It is emphasized that the vector of the development of globalization processes in law must be directed to the actualization of value aspects capable of uniting humanity, especially in crisis periods of the development of society. During Russia's war against Ukraine, the importance of natural and legal norms in ensuring the vital

activity of society is manifested. During martial law, human rights can legally be limited, but natural rights are transnational and are ensured on the basis of the principle of humanity, mutual aid and mercy.

Attention is focused on the fact that the state must monitor the observance of human rights through the activities of authorized bodies, as well as through informing citizens about their rights and freedoms and the importance of their provision not only by the state, but also the need for every citizen to respect the rights of another person as a guarantee of tolerant coexistence and functioning of a legal, democratic society.

Key words: human rights, legal behavior, lawful behavior, globalization, moral norms, natural law, national self-determination.

Постановка проблеми. Сьогодні проблема забезпечення і реалізації прав людини в глобалізованому просторі є актуальною з огляду на поширення збройних конфліктів, агресії і воєнних дій в міжнародному просторі.

Нажаль, Україна змушена давати відсіч безпринципному агресорові, що нехтує усіма правилами існування цивілізованого світу. Війна росії проти України актуалізувала цінність природно-правового підходу до розуміння людиноцентризму і забезпечення прав та свобод людини і громадянина як основного показника демократичної, правової держави та утвердження незаперечної цінності людського життя, свободи та гідності.

Стан опрацювання цієї проблематики. Для всебічного аналізу і осмислення вказаної проблематики доцільно опиратися на теоретико-методологічний потенціал праць вітчизняних і зарубіжних учених-юристів і філософів різних періодів становлення філософсько-правової та теоретико-правової думки, а також, праці науковців сучасності, що теж приділяли значну увагу проблемам прав людини, зокрема, у глобалізованому правовому просторі. Можемо відмітити праці таких науковців: О. Балинської, Ю. Бисаги, М. Братасюк, О. Волошенюка, О. Грищук, Н. Гураленко, С. Максимова, О. Омельчука та інших.

В межах доктринального природно-правового осмислення прав людини у глобалізованому просторі їхні наукові концепції повинні сприяти формуванню принципово нового підходу до розуміння забезпечення і реалізації прав людини на основі принципів людиноцентризму, гуманізму, дотримання людської гідності в умовах нестабільного сучасного соціуму.

Метою статті є поглиблення дослідження проблем природно-правового виміру прав людини у глобалізованому просторі.

Виклад основного матеріалу. Сучасний соціум, через глобалізаційні процеси, прагне

до взаєморозуміння і співпраці у всіх сферах життєдіяльності людства, зокрема і у правовому полі.

Природно-правовий підхід до реалізації прав людини в умовах глобалізаційних процесів у праві, не має на меті формування єдиної універсальної правової системи та «розмивання» кордонів національного права.

Навпаки, на основі міжнародного досвіду втілення норм природного права у загальнодержавне законодавство, варто формувати концептуальне бачення і розуміння принципу людиноцентризму і олюднення права.

Ми поділяємо підхід Ю.М. Бисаги, за яким основні права людини – це гарантована законом міра свободи (можливості) особистості, яка у відповідності з досягнутим рівнем розвитку суспільства здатна забезпечити її існування і розвиток та закріплена в якості міжнародного стандарту як загальна і рівна для всіх людей [1, с. 5].

В юриспруденції обґрунтовано прийнято вживати термін «основні», «фундаментальні», «основоположні» права людини. Справді, позитивне право виокремлює найважливіші аспекти реалізації людини у суспільстві і намагається створити умови для повноцінного розвитку громадян, шляхом першочергового забезпечення прав особи саме у цих сферах.

В науковій думці фундаментальні права людини обґрунтовуються як такі, що мають свою специфіку, обумовлену їх спрямуванням на захист найбільш важливих, базових соціальних цінностей, а також тим, що вони є підґрунтям формування цілісної системи прав людини та створюють надійний каркас, що захищає особу від надмірного тиску з боку публічно-політичної влади [2, с. 15–20].

Ми не можемо сказати, що природно-правовий підхід не виокремлює фундаментальні права людини, та все ж, за цією концепцією усі права людини є основними, сутнісно важливими, а їх порушення провокує порушення підвалин світобудови в основі якої є людина.

Глобалізаційні процеси у праві сприяють активному обміну досвідом на міжнародному рівні і удосконаленню систем права та його реалізації в межах конкретних держав.

Вагомою є думка О. Костенка, що «буквену» форму позитивного законодавства створюють люди, але закони природного права, втілені в цій формі, реально існують і діють у соціальній природі, – вони не створені людьми, вони людьми відкриті, так само як людьми не створюються, а відкриваються закони фізичної чи біологічної природи» [3, с. 115–138].

Як стверджує С. Максимов, теорія природного права є однією з фундаментальних парадигм в осмисленні права. Конкуруючи з правовим

позитивізмом, що тяжіє до розуміння права як владного встановлення, вона намагається вийти за межі такого встановлення, звертаючи увагу на його гуманістичний сенс, прагнення до свободи та справедливості [4, с. 43–65].

Як бачимо, природно-правова «основа» притаманна будь-якому правовому явищу. Гуманізм, антропоцентризм, повага до права, пріоритет забезпечення і реалізації прав людини повинні стати основою глобалізованого правового простору.

Сьогодні українське суспільство теж переосмислює роль загальнолюдських цінностей і основ існування цивілізованого соціуму. Наш ворог нехтує не лише правилами і звичаями ведення війни, а й основою загальноцивілізаційного устрою. Нажаль, ми бачимо, що дотримання основних прав людини дуже часто залежить від політичної волі і рішень прийнятих представниками держав-лідерів на міжнародній політичній арені.

Міжнародна спільнота повинна прагнути досягнути безумовного панування принципу дотримання основних прав людини, не зважаючи на особливості правових систем, геополітики чи будь-які умовності. Для цього необхідно щоб усі міжнародні організації спонукали і підтримували держави у реалізації такої політики в державно-правовому та міжнародному просторі.

Зазначимо, що основні принципи природно-правового підходу до забезпечення прав людини лежать в основі національного законодавства правових держав. До прикладу, вбивство, крадіжка, образа честі і гідності людини тощо недопустимі за нормами природного права, а також, караються за нормами позитивного права.

Глобалізаційні процеси у праві варто спрямовувати на втілення загальнолюдських ціннісних принципів та ідеалів у національні правові системи на засадах їх спільного визнання. При цьому зауважимо, що важливу роль у цьому процесі відіграє національна ментальність і культурні традиції. Хоча, звичайно, жодна цивілізована держава не заперечуватиме цінність людського життя, свободи і людської гідності.

Ми поділяємо думку науковців, що людська гідність є важливою антропосоціокультурною цінністю кожної людини, джерелом її природного права на соціальний захист. Тому людську гідність варто розглядати як визначальну основу всіх прав і свобод людини [5, с. 129–133].

На авторитетну думку О. Гришук, «проблема людської гідності набуває особливого значення у царині природного права, яке є невід'ємним від форм буття людини. Воно органічно вплетене у суспільні відносини і є ефективним засобом регулювання відносин між людьми, координації їх діяльності, задоволення потреб та інтересів.

Особливістю природного права є те, що воно, з одного боку, впливає з самої сутності людини, виникає і формується в результаті діяльності, спрямованої на впорядкування відносин між людьми, гармонізації між біологічними актами, соціальними вчинками та духовними діяннями людини» [6].

Вектор розвитку глобалізаційних процесів у праві необхідно спрямовувати на актуалізацію ціннісних аспектів, що здатні об'єднати людство, особливо в кризові періоди розвитку суспільства.

Сьогодні, під час війни росії проти України ми можемо перекоонатися у важливості природно-правових норм у забезпеченні життєдіяльності соціуму. Під час воєнного стану права людини законно можуть обмежуватися, але природні права є транснаціональними і забезпечуються на основі принципу гуманізму, взаємодопомоги та милосердя.

Мова не тільки про норми моралі, які у кожному суспільстві формуються відповідно до ментальних особистісних чинників, а про духовні основи світопорядку, якими керується людство, коли стоїть питання збереження нації, народу, людської цивілізації. Саме ці норми лежать в основі національного законодавства демократичних держав.

Правова поведінка людини в глобалізованому просторі повинна спрямовуватися до її правомірної реалізації. Такий підхід притаманний усім світовим правовим державам і вони стимулюють цей вид поведінки для того, щоб зменшити прояви неправомірної активності людини.

Розуміння правомірної поведінки людини на основі єдиних принципів сприяє подоланню кордонів і обмежень у правозастосуванні і правореалізації у суспільстві.

Як зазначає Омельчук О.М., за природно-правовим підходом поведінка людини у суспільстві є складним антропо-соціальним феноменом, який детермінований низкою внутрішніх і зовнішніх чинників. Найважливішим засобом соціального регулювання поведінки людини є соціальні норми, за допомогою яких суспільство ставить перед людиною вимоги, якими вона повинна керуватись у своїй поведінці, які спрямовують, регулюють, контролюють та оцінюють поведінку людини. Нормальне соціальне буття людини можливе, коли вона, обираючи варіант поведінки, керується саме цими загальновизначеними правилами, які ґрунтуються на соціальних цінностях, ідеалах суспільства [7, с. 28–29].

Пропагування загальнолюдських цінностей у сфері права через реалізацію принципу антропоцентризму є актуальним для усіх правових систем у глобалізованому просторі. Держава повинна контролювати дотримання прав людини через діяльність уповноважених органів,

а також, через інформування громадян про їхні права та свободи і важливість їх забезпечення не тільки з боку держави, а й необхідність поважати кожним громадянином права іншої особи як запоруку толерантного співіснування та функціонування правового, демократичного суспільства.

Право нації на самовизначення сьогодні ми можемо з впевненістю віднести до важливих прав у глобалізованому просторі. Україна, започаткувавши до війни євроінтеграційний процес, окрім інших, взяла на себе зобов'язання привести нормативно-правову базу у відповідність до європейських ціннісних стандартів. Це, безперечно, позитивна практика, але ми повинні проводити таку інтегративну практику на основі принципу збереження національної самобутності і традицій у праві. Українська правова думка настільки багата концептуальними ідеями, які, до речі, визнані у міжнародному правовому просторі, що саме наші ціннісні концепти зможуть збагатити правову систему європейського простору.

Потрібно позбуватися комплексу меншовартості, адже українці протягом століть підтверджувати і утверджували ціннісні аспекти своєї правової ментальності та культури. Сьогодні, на жаль українці змушені вкотре виборювати право на існування своєї нації, культури, права, самобутності, тому для нас важливо щоб глобалізаційні процеси не поглинули, не знівеливали у міжнародному просторі те, що ми відстоюємо ціною життя.

Висновки. Отже, ми дійшли висновку, що права людини в глобалізованому просторі повинні розвиватися і вдосконалюватися на основі людиноцентризму, поваги до людської гідності та з урахуванням ментально-культурних особливостей розвитку національних правових систем.

Не можна допускати знецінення правової самобутності конкретних держав через ідеологічне, економічне домінування інших державних об'єднань в міжнародному глобалізованому просторі. Така практика може призвести до руйнування ціннісних основ існування людства та розвитку неправомірного самоствердження людини через неможливість реалізувати свої природні права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Бєлов Д.М., Данканич М.М. *Основні права людини*. Ужгород : Ліра, 2003. 66 с.
2. Волошенко О.В. Теоретична характеристика категорії «фундаментальні права людини». *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. № 2. 2022. С. 15–20.
3. Костенко О. Що таке природне право? Концепція природного права у світлі соціального натуралізму. *Право України*. № 1. 2021. С. 115–138.
4. Максимов С.І. Теорія природного права: концептуальний і доктринальний виміри. *Право України*. № 1. 2021. С. 43–65.
5. Орловський О.Я., Боднарук М.І. Людська гідність як фундаментальна цінність та першооснова соціальних прав. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2021. Серія ПРАВО. Випуск 67. С. 129–133.
6. Гришук О.В. Людська гідність у праві: філософсько-правовий вимір. *Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze*. 4, 2013. С. 9–30. https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/122634/PDF/02_Grisuk_O_Ludska_gidnist_u_pravi.pdf.
7. Омельчук О.М. Поведінка людини: філософсько-правовий вимір. *Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук*. Львів, 2013. 37 с.

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.133>

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ТА ЕВОЛЮЦІЯ ПРИНЦИПУ НЕЗМІНЮВАНOSTІ СУДДІВ

Тимчишин А.М.,*доктор юридичних наук, доцент,**завідувач кафедри права та гуманітарних дисциплін**Відокремленого структурного підрозділу закладу вищої освіти
«Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»**Івано-Франківська філія*

Тимчишин А.М. Історичні передумови та еволюція принципу незмінюваності суддів.

У статті розглянуто принцип незмінюваності суддів як ключовий елемент забезпечення незалежності судової системи, що є важливим інструментом для здійснення справедливого правосуддя та становлення демократичного суспільства. Аналізуючи історичний розвиток, еволюційні зміни та сучасне застосування принципу, автор досліджує, як принцип незмінюваності суддів сприяє захисту від необґрунтованого звільнення та політичного втручання в діяльність судді, водночас забезпечуючи стабільність та передбачуваність у правосудді. В статті також обговорюються сучасні виклики, зокрема корупція та політичний тиск, які можуть підривати ефективність цього принципу, та пропонуються можливі рішення і надаються рекомендації для їх подолання. Особлива увага приділяється потребі в балансі між захистом суддів та забезпеченням їх відповідальності, що є вирішальним для підтримки довіри громадськості до судової системи.

Дана стаття може мати значну практичну користь для різних категорій читачів, зокрема, для суддів, практикуючих юристів, законотворців, дослідників, здобувачів вищої освіти за напрямком «право» для подальших досліджень у сфері правосуддя, а також матеріалом для академічного вивчення.

В цілому, наукова стаття сприяє підвищенню обізнаності про важливість принципу незмінності суддів, висвітлює його роль у захисті правової держави та демократії, і може слугувати основою для практичних заходів у сфері правосуддя та законотворчої діяльності.

Ключові слова: принцип незмінюваності суддів, незалежність правосуддя, судочинство, судова система.

Tymchyshyn A.M. Historical aspects and evolution of the principle of judicial immutability.

The article examines the principle of the immutability of judges as a key element in

ensuring the independence of the judicial system, which is an important tool for the administration of fair justice and the establishment of a democratic society. Analyzing the historical development, evolutionary changes, and contemporary application of the principle, the author explores how the principle of the immutability of judges contributes to protection against unjustified dismissal and political interference, while ensuring stability and predictability in justice. The article also discusses contemporary challenges, including corruption and political pressure, which can undermine the effectiveness of this principle, and proposes possible solutions and recommendations for overcoming them. Particular attention is paid to the need for a balance between protecting judges and ensuring their accountability, which is crucial for maintaining public trust in the judicial system.

This scientific article can be of significant practical benefit for various categories of readers and sectors of society, including judges and lawyers, legislators, researchers, law students for further research in the field of justice, as well as material for academic study and debates.

Overall, the scientific article helps to raise awareness of the importance of the principle of the immutability of judges, highlights its role in protecting the rule of law and democracy, and can serve as a basis for practical measures in the field of justice and legislation.

Key words: principle of judicial immutability, judicial independence, judiciary, court system.

Постановка проблеми. Принцип незмінності суддів є однією із ключових гарантій незалежності судової системи – це концепція, яка передбачає, що суддів не можна відводити або замінювати без об'єктивних причин, завдяки чому судді можуть виконувати свої обов'язки без страху звільнення чи переслідування в результаті своїх рішень. На законодавчому рівні ці гарантії закріплені у Конституції України, так у відповідності до ч. 4 ст. 126 суддя обіймає посаду безстроково [1]. У відповідності до ч. 1 ст. 53

Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судді гарантується перебування на посаді судді до досягнення ним шістдесяти п'яти років, крім випадків звільнення судді з посади або припинення його повноважень відповідно до Конституції України та цього Закону [2].

Цей принцип має на меті захистити суддів від свавілля виконавчої влади, політичного тиску та інших форм втручання, які можуть підірвати незалежність судової влади та принцип поділу влад. Згідно з цим принципом, у різних країнах світу по-різному здійснюється призначення суддів та перебування їх на посаді. Здебільшого, суддя призначається на певний термін, , наприклад, до досягнення пенсійного віку, або навіть довічно, і не може бути відсторонений або переміщений без серйозних причин, які, зазвичай, мають бути визначені законом та встановлені в результаті справедливого процесу. До таких причин можуть належати вчинення злочину, невиконання службових обов'язків, зловживання ними, недієздатність чи непридатність до виконання обов'язків судді [2].

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблематика принципу незмінюваності суддів була і продовжуватиме залишатися актуальним предметом дослідження багатьох вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема О. Абросімової, Д. Андрусенко, В. Веніславського, В. Єгорової, В. Капустинського, А. Лапкіна, В. Погорілка, О. Скрипнюка, О. Совгирі, В. Федоренка, В. Шаповала, Ю. Шемшученка, Н. Шукліної та інших. Проте, дана тематика потребує подальшого наукового обґрунтування у зв'язку із сучасними запитами суспільства.

Мета та завдання – полягає у дослідженні генезису даного принципу, пошуку та виявленні шляхів вирішення актуальних теоретичних проблем поняття принципу незмінюваності суддів у контексті судової реформи в Україні.

Виклад основного матеріалу. Принцип незмінності суддів важливий не лише для захисту самих суддів, але й покликаний забезпечити довіру громадськості до судової системи, гарантуючи, що рішення суддів ґрунтуються виключно на законі та їхніх переконаннях щодо справедливості, без впливу зовнішніх факторів. Проте у сучасному українському суспільстві рівень недовіри до системи судоустрою загрозливо високий. Так, за даними соціологічного дослідження, виконаного на замовлення Офісу Ради Європи, українським судам повністю довіряє лише 1,7% українців, скоріше довіряють ще 11,3%, при цьому не довіряють взагалі 40,6% [3]. Ці дані свідчать про нагальну необхідність ретельного дослідження даного питання, розробки та впровадження дієвих рекомендацій, які можна імплементувати у процесі реформування системи судоустрою України.

Цілком погоджуємось зі слушно думкою Ю.С. Шемшученко, який зазначає, що у розвитку системи правосуддя провідних країн Європи існують певні загальні риси, які становлять інтерес для України, зокрема, в частині організаційно-правових гарантій діяльності суддів судів загальної юрисдикції [4, с. 52].

Як вірно зауважує А.В. Лапкін, принцип незмінюваності суддів передбачає наявність закріплених у законі гарантій стабільного перебування на займаній посаді і виконання своїх професійних обов'язків з метою підвищення незалежності суддів. Автор поняття незмінюваності суддів розглядає в організаційному (постійність перебування на займаній посаді) та процесуальному (незмінність складу суду при розгляді конкретної справи) розумінні [5, с. 37].

Розглянемо історичні передумови виникнення принципу незмінності суддів, що тісно пов'язані з розвитком ідей правової держави та необхідністю захисту прав і свобод громадян від свавілля влади. Цей принцип зароджувався в періоди, коли зростала потреба в незалежності судової влади від виконавчої та законодавчої гілок. Основні етапи його розвитку включають:

Стародавній світ і Середньовіччя. У деяких стародавніх цивілізаціях, наприклад, у Древньому Римі, існували заходи, спрямовані на забезпечення незалежності суддів, але ці заходи були обмежені та не систематизовані. Судочинство Стародавньої Греції значно відрізнялося від судочинства інших державних утворень Античності. Як вказує В.А. Капустинський: «у Стародавніх Афінах уже було запроваджено колегіальні судові органи на постійній платній основі, що виконували широкий спектр функцій у державі і суспільстві. Серед них основною функцією залишалось здійснення правосуддя, а серед допоміжних можна виокремити законодавчу та функцію контролю» [6, с. 44]. В середньовічній Європі збільшення впливу монархів часто призводило до підпорядкування судової системи королівській волі.

Ренесанс і Просвітництво. Ренесанс і, зокрема, епоха Просвітництва принесли ідеї раціоналізму, особистих свобод і законодавчої влади, що лежать в основі сучасних правових систем. Філософи Просвітництва, такі як Джон Локк та Шарль де Монтеск'є, виступали за розділення влади та захист прав індивідуума, включаючи захист від свавілля через незалежну судову систему.

Революції 17-18 століть. Англійська революція 17 століття, Американська революція (кінець 18 століття) та Французька революція (кінець 18 століття) мали значний вплив на розвиток правових принципів, включаючи незмінність суддів. Вони поклали початок трансформації у правових системах, які прагнули забезпечити

незалежність судової влади. Становлення та розвиток принципу доступності правосуддя у період Нового часу (наприклад, в Англії, Франції, Нідерландах, дещо пізніше – у новостворених США) нерозривно пов'язаний уже з формулюванням політико-правової ідеї розділення влад з виокремленням самостійної судової гілки влади [7, с. 51].

Розвиток національних конституцій. У 18 та 19 століттях, з прийняттям конституцій у багатьох країнах, принцип незмінності суддів почав закріплюватися на законодавчому рівні. Наприклад, Конституція США встановлює, що судді Верховного Суду «залишатимуться на своїх посадах під час добропорядної поведінки», що фактично означає довічне призначення.

Еволюція принципу незмінності суддів відбувалася на тлі розвитку концепцій правової держави, демократії, та незалежності судової влади. Протягом 19 та на початку 20 століття, з розширенням демократичних інститутів та консолідацією національних держав, принцип незмінності суддів став закріплюватися у національних законодавствах та конституціях багатьох країн. Це було спрямовано на зміцнення незалежності судової влади та її захист від політичних коливань та впливу.

Упродовж 20 та на початку 21 століття міжнародні норми та стандарти, такі як Римський Статут Міжнародного кримінального суду, Європейська конвенція з прав людини, Венеціанська комісія, розвинули та уточнили принцип незмінності суддів, разом з тим було визначено додаткові гарантії:

- гарантії прозорості призначення суддів – це норми, що підкреслюють важливість прозорих та об'єктивних процедур призначення суддів, які повинні базуватися на меритократії, тобто на професійних навичках та здібностях, а не на політичних симпатіях чи зв'язках;

- фінансова незалежність суддів є критично важливою для забезпечення їхньої загальної незалежності. Цей аспект включає належне фінансування судової системи та адекватне забезпечення суддів, що мало би гарантувати стійкість перед фінансовим тиском або спокусою незаконного збагачення, отримання неправомірної вигоди;

- захист від неправомірного відсторонення забезпечується міжнародними стандартами, що вимагають чітких процедур для будь-якого відсторонення або дисциплінарного притягнення суддів, гарантуючи застосування таких заходів лише за наявності серйозних підстав, встановлених законом, і відповідно до справедливого процесу;

- професійна підготовка та підтримка передбачає важливість безперервної освіти та професійного розвитку суддів, що допомагає забез-

печити поінформованість суддів у передових юридичних інноваціях та практиках, для підвищення якості та справедливості судових рішень;

- незалежність у прийнятті рішень базується на повній свободі прийняття рішень без будь-якого зовнішнього втручання або тиску. Міжнародні норми підкреслюють, що ніяка сторона влади (виконавча, законодавча чи інша) не повинна мати можливості впливати на рішення суддів;

- система судового самоврядування передбачає введення механізмів, які дозволяють судовій системі самостійно управляти власними внутрішніми справами, персоналом, фінансами та адміністративними процесами, забезпечуючи при цьому її незалежність та неупередженість.

У радянській системі судочинства, яка діяла виключно в інтересах влади, основні засади (принципи) судочинства: верховенство права; повага до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; гласність і відкритість судового процесу; змагальність сторін; забезпечення права на апеляційний перегляд справи; забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення; неприпустимість зловживання процесуальними правами, були відсутні в судовому процесі [8, с. 69].

Принцип незмінності суддів в Україні має декілька ключових особливостей, які відображаються в національному законодавстві та практиці їх застосування. Ці особливості ґрунтуються на Конституції України [1], Законі України «Про судоустрій і статус суддів» [2] та інших нормативно-правових актах, які регулюють діяльність судової системи. Зокрема, принцип незмінності в Україні гарантує, що суддя призначається на посаду безстроково після проходження п'ятирічного строку на посаді судді на перше призначення, що є своєрідним «випробувальним терміном». Така безстроковість призначення є важливою гарантією незалежності суддів, оскільки вона захищає їх від свавільного звільнення та гарантує стабільність їхньої роботи.

Суддів в Україні можна звільнити з посади лише за обмеженими обставинами, визначеними законом, такими як досягнення вікового цензу, стан здоров'я, який не дозволяє виконувати суддівські обов'язки, порушення присяги або вчинення дій, що дискредитують звання судді [2].

Українське законодавство встановлює чітку систему дисциплінарної відповідальності для суддів відповідно до ст. 107 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», що включає дисциплінарні скарги та процедури, які мають бути дотримані при розгляді скарг на дії суддів [2]. Це спрямовано на забезпечення об'єктивності та справедливості при розгляді питань дисциплінарної відповідальності.

Система судового самоврядування в Україні, до якої належать Вища рада правосуддя та інші органи, відіграє важливу роль у захисті принципу незмінності суддів, включаючи рішення про призначення, переведення або звільнення суддів. Принцип незмінності суддів виконує кілька ключових функцій і переслідує важливі цілі у правовій системі. Він є фундаментальним для забезпечення незалежності судової влади і правосуддя.

Ще однією функцією принципу незмінності суддів є захист основоположних прав та свобод людини, оскільки незмінність суддів забезпечує стабільність правосуддя, а отже сприяє створенню передбачуваного та зрозумілого правового середовища для громадян та бізнесу. Довгострокова перспектива на посаді дозволяє суддям накопичувати значний досвід та підвищувати свою професійну кваліфікацію, що позитивно впливає на якість та ефективність судочинства. Принцип незмінності суддів є ключовим елементом в механізмі поділу влади, забезпечуючи баланс та взаємну перевірку між гілками влади. Це допомагає запобігати надмірному концентруванню влади в руках однієї гілки та сприяє здоровому функціонуванню демократії, забезпечуючи ефективне виконання судовою системою своїх функцій як незалежного арбітру у вирішенні юридичних спорів та захисті прав громадян.

Поряд із беззаперечними перевагами, принцип незмінності суддів у сучасному світі зіштовхується з низкою викликів, зокрема, з проблемами корупції та політичного втручання. Ці фактори суттєво підривають довіру громадськості до правосуддя та ефективності судової системи в цілому. Корупція серед суддів є однією з головних загроз для принципу незмінності. Незважаючи на те, що цей принцип спрямований на захист суддів від неправомірного звільнення, він також може ускладнити відсторонення корумпованих суддів від виконання їхніх обов'язків. У деяких випадках, надмірна захищеність може створити умови для безкарності, коли судді, зловживаючи своєю недоторканністю, можуть брати участь у корупційних діях.

Політичне втручання у судову систему також являє собою значний виклик. У теорії, принцип незмінності повинен захищати суддів від політичного тиску та дозволяти їм ухвалювати рішення безстрашно та неупереджено, проте, на практиці, у деяких країнах політичні сили можуть використовувати різноманітні методи для того, щоб вплинути на суддів, включаючи погрози, прямий тиск або навіть маніпуляції при призначенні чи підвищенні в посаді.

Відповідь на ці виклики вимагає збалансованого підходу, який з одного боку забезпечить захист суддів від необґрунтованого втручання,

а з іншого – дозволить ефективно притягати до відповідальності тих, хто зловживає своїм статусом. Серед можливих рішень є сенс розглядати такі заходи, як посилення дисциплінарної відповідальності, забезпечення чітких, справедливих процедур для розслідування звинувачень у корупції та інших зловживаннях, проте пошук дієвих рекомендацій потребує більш ретельного науково-теоретичного обґрунтування та апробації у практичній діяльності.

Розширення критеріїв відбору та призначення суддів також може розглядатися як одне з рішень окресленої проблеми. Удосконалення процесів відбору і призначення суддів передбачає залучення незалежних органів, а сама процедура повинна бути максимально прозорою та об'єктивною. Це може допомогти мінімізувати ризики політичного втручання та підвищити довіру соціуму до судової системи.

Варті уваги такі фактори, як забезпечення незалежності судової системи шляхом посилення механізмів судового самоврядування, співпраця з міжнародними організаціями та іншими країнами для впровадження найкращих практик і стандартів в галузі судочинства, посилення ролі громадянського суспільства та ЗМІ, забезпечення підзвітності суддів перед громадськістю через активну участь громадянського суспільства та вільних ЗМІ в моніторингу діяльності судів.

Окремої уваги заслуговує впровадження технологічних нововведень, таких як електронні судові системи, які унеможливають вплив так званого «людського фактору», що забезпечить прозорість, зменшить можливості для корупційних проявів та зловживань, сприятиме поліпшенню доступу громадськості до судового процесу.

Вказані заходи при їх комплексному застосуванні можуть допомогти подолати виклики, з якими стикається принцип незмінності суддів, і зміцнити довіру громадськості до судової системи, її незалежності та ефективності.

Висновки. Аналізуючи історичний розвиток та еволюцію принципу незмінності суддів, можна сформулювати наступні висновки та рекомендації: Фундаментальна роль у забезпеченні незалежності судової системи, як показує історичний розвиток, належить принципу незмінності суддів, що є критично важливим для відмежування судової влади від політичного та іншого зовнішнього втручання.

Еволюція принципу незмінності суддів відбувалась відповідно до потреб та запитів суспільства. Принцип незмінності суддів адаптувався разом із змінами у політичних системах та правових доктринах, підкреслюючи власну гнучкість та важливість для різних правових систем. Разом з тим надзвичайно важли-

во досягнути балансу між незмінністю та відповідальністю суддів. Історія показує, що для ефективності принципу необхідно знайти баланс між захистом суддів від необґрунтованого втручання та забезпеченням їх відповідальності перед суспільством. Досліджуване питання потребує ретельнішого вивчення, особливо на сучасному етапі розвитку суспільства, враховуючи стрімкі зміни в соціумі, науці і технологіях, накопичення протиріч у самій системі судоустрою, тому на даний час можна лише орієнтовно запропонувати ряд загальних рекомендацій щодо удосконалення функціонування принципу незмінюваності суддів:

- удосконалення процесів відбору та призначення суддів, включаючи прозорість, об'єктивність та залучення незалежних органів, для мінімізації ризиків корупції та політичного втручання;

- розробка ефективної та справедливої дисциплінарної системи для суддів, яка дозволить ефективно реагувати на зловживання, забезпечуючи при цьому захист від необґрунтованих звинувачень;

- розвиток та підтримка систем судового самоврядування, що забезпечують судовій системі автономію у внутрішньому управлінні, бюджетуванні та кадровій політиці;

- забезпечення постійного професійного розвитку та навчання суддів для підтримки високого рівня їх кваліфікації, етики та ефективності в умовах мінливого правового середовища. Це включає доступ до найновіших правових досліджень, міжнародних стандартів та практик, а також обмін досвідом з колегами з інших країн;

- впровадження технологій та практик, які сприяють прозорості судових рішень та процесів, а також активізація залучення громадськості та засобів масової інформації для спостереження за діяльністю судів;

- оновлення та удосконалення законодавчих актів, які регулюють статус та діяльність суддів, для відображення сучасних викликів і потреб, а також для забезпечення ефективної боротьби з корупцією та зловживаннями в судовій системі;

- поглиблення міжнародного співробітництва у сфері правосуддя для використання глобального досвіду в реформуванні судової системи, зокрема через програми обміну та спільні тренінги.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Редакція від 01.01.2020 р. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2021/01/11/7279542> (дата звернення: 10.01.2024).
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 10.01.2024).
3. Чижик Г. Чому судам досі довіряють лише 1,7% українців, і що з цим робити. *Українська правда*. 2021. 11 січ. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2021/01/11/7279542> (дата звернення: 10.01.2024).
4. Шемшученко Ю.С. Судова реформа в Україні у світлі європейського досвіду: конституційний аспект. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2016. № 6(33). С. 47–59.
5. Лапкін А.В. Організація судових та правоохоронних органів України: навч. посіб. у схемах. Вид. 4-те, змін. і допов. Харків, 2015. 166 с.
6. Капустинський В.А. Особливості функціонального призначення судових органів у давніх державах. Вісник Вищої ради юстиції. 2013. № 2. С. 36–46.
7. Андрусенко Д.В. Історико-правові аспекти становлення та розвитку принципу доступності правосуддя. Нове українське право. Київ: Київський регіональний центр Національної академії правових наук України, 2021. Вип. 6. 262 с.
8. Марочкін І.Є. Організація судових та правоохоронних органів. Харків: Право, 2013. 528 с.